

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ISABELI BRAGA

**A REMIÇÃO DA PENA COMO COMPENSAÇÃO PARCIAL DOS DANOS MORAIS
NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

FLORIANÓPOLIS

2018

ISABELI BRAGA

**A REMIÇÃO DA PENA COMO COMPENSAÇÃO PARCIAL DOS DANOS MORAIS
NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca
examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Bissoli Filho.

FLORIANÓPOLIS

2018

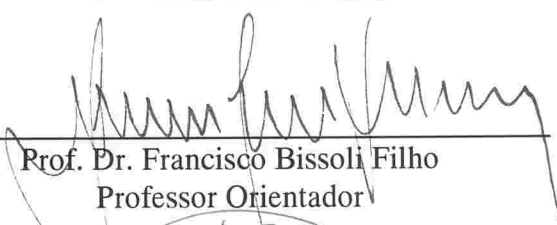


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

TERMO DE APROVAÇÃO DE TCC

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A remição da pena como compensação parcial dos danos morais na execução da pena privativa de liberdade”, elaborado pela acadêmica, Isabeli Braga, defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

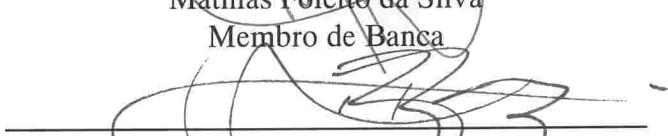
Florianópolis, 04 / JUNHO / 2018.




Prof. Dr. Francisco Bissoli Filho
Professor Orientador



Mathias Foleto da Silva
Membro de Banca



Bianca Bez Goulart
Membro de Banca



Beatriz Luiza Goedert de Campos
Membro de Banca



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Isabeli Braga

RG 4.313.228

CPF: 051.135.799-04

Matrícula: 14103981

Título do TCC: A remição da pena como compensação parcial dos danos morais na execução da pena privativa de liberdade.

Orientador: Francisco Bissoli Filho

Eu, Isabeli Braga, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, SC, 4 de junho de 2018.

Isabeli Braga

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, sem dúvidas, ao Prof. Dr. Francisco Bissoli Filho, pela dedicação ao trabalho de professor orientador, e pelo carinho com que exerce essa função. Mais do que agradecimento, registro aqui minha admiração pela maneira como atua na vida profissional sem perder o carisma.

À minha amiga historiadora Janylle Goulart, pelo tempo que dispendeu para ajudar a formatar a estrutura dessa pesquisa, e por ser tão dedicada como amiga a ponto de ajudar em um trabalho de conclusão de curso em Direito.

À minha mãe e ao meu irmão, quem eu tento todos os dias dar um pouco de orgulho, gratidão por tanto amor, compreensão e incentivo.

E, para evitar exclusão acidental de alguém, agradeço a todos os meus amigos que tive a sorte de encontrar nesses anos de graduação, cada um sabe da importância que tem na minha vida e o quanto sou grata por todos.

RESUMO

A presente monografia trata da possibilidade de conceder a remição da pena como forma de compensar, embora parcialmente, detentos que cumprem pena privativa de liberdade em condições violadoras da dignidade da pessoa humana. Inicialmente, busca-se analisar os propósitos da sanção penal, especialmente os da privativa de liberdade, bem como o atual panorama da sua execução no Brasil. Em um segundo momento, analisa-se a questão civil, tanto do dano moral na violação da dignidade humana quanto da responsabilidade civil no âmbito estatal. Por fim, propõe-se a remição da pena, nos casos de detentos ainda em cumprimento da pena privativa de liberdade, como compensação parcial dos danos morais ocorridos na execução penal, permitindo que a compensação pecuniária fique restrita aos ex-detentos, e preservando a reserva do possível.

Palavras-chave: Sanção penal. Dignidade da pessoa humana. Remição da pena. Danos morais. Responsabilidade civil estatal. Reserva do possível.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 AS INADEQUAÇÕES DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL	11
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
2.2 AS FUNÇÕES DECLARADAS DAS PENAS	11
2.2.1 A retribuição	11
2.3 AS INADEQUAÇÕES RECONHECIDAS NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL	12
2.3.1 Aspectos gerais	12
2.3.2 As inadequações da execução penal apontadas pela doutrina	13
2.3.3 As inadequações da execução das penas privativas de liberdade já reconhecidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347	17
2.3.4 As inadequações na execução das penas privativas de liberdade já constatadas pelos organismos nacionais e internacionais	24
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	30
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	30
3.2 A INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL, DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	30
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS MORAIS E PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A TEORIA QUE A FUNDAMENTA	33
3.3.4 Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil	33
3.3.5 A responsabilidade civil do Estado	35
3.4 O NEXO CAUSAL ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E A SITUAÇÃO CALAMITOSA DA EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL	38
3.5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELA SUA OMISSÃO NA EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL	41
3.5.1 Argumentos favoráveis à responsabilização estatal	41
3.5.2 Argumentos desfavoráveis à responsabilização estatal	44

3.5.3 Análise dos argumentos apresentados acerca da responsabilização estatal pelos danos morais e materiais causados aos presos	46
4 A REMIÇÃO DA PENA COMO COMPENSAÇÃO PARCIAL DOS DANOS MORAIS NO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	48
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	48
4.2 A REMIÇÃO DA PENA.....	48
4.2.1 Conceituação e funções da remição.....	48
4.2.2 As espécies de remição.....	50
4.3. A REMIÇÃO DA PENA COMO COMPENSAÇÃO PARCIAL DOS DANOS MORAIS	60
4.3.1 O acórdão do Recurso Extraordinário 580.252 – relatoria do Ministro Teori Zavascki .	60
4.3.2 O voto vista do Ministro Luís Roberto Barroso no RE n. 580.252	62
4.4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE (IM)POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA REMIÇÃO DA PENA PARA COMPENSAR PARCIALMENTE AS VIOLAÇÕES À DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS.....	69
5 CONCLUSÃO.....	71
6 REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

A pena privativa de liberdade tornou-se a pena mais utilizada no sistema punitivo. A população carcerária brasileira cresceu 83 vezes em 70 anos, segundo o relatório de pesquisa do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), de 2015.

Situações urgentes demandam medidas urgentes. A priorização da pena privativa de liberdade tornou as prisões depósitos de pessoas que, por consequência, atualmente, encontram-se em calamidade e, há tempos, já eram alvos de alertas e até de estudos mais aprofundados de organizações nacionais e internacionais.

Pesquisas brasileiras, como o Infopen, de 2016, o Censo Penitenciário de 2009 e a CPI do Sistema Carcerário, também de 2009, demonstram que houve um impactante aumento na população carcerária e a respectiva queda das condições estruturais dos estabelecimentos, incapazes de sustentar o número de pessoas em condições compatíveis com o princípio da dignidade humana.

Comida com insetos, banheiros expostos ou inexistentes, ausência de vestuário, precariedade na assistência médica, educacional e/ou jurídica são exemplos de violações a quase todas (ou todas) as garantias constitucionais, infralegais e tratados internacionais que caracterizam a grande maioria dos estabelecimentos de cumprimento da pena privativa de liberdade brasileiros.

Ante essas violações à dignidade humana e aos direitos decorrentes dela, especialmente no Brasil, cresceram o número de demandas judiciais de detentos e ex-detentos buscando indenização pelas violações sofridas na execução da pena no sistema carcerário.

Quando o Estado deixa de prover o que deve e permite a atual situação calamitosa dos presídios, é omissor e deve, portanto, ser responsabilizado. Essa responsabilidade decorre dessa omissão, e, conforme se verá, é objetiva.

O problema que se apresenta, portanto, é o seguinte: a remição pode ser uma alternativa para uma compensação, mesmo que parcial, dos danos morais decorrentes das inadequações da execução penal no Brasil?

A hipótese a ser demonstrada ou falseada é no sentido de que, se a ação de indenização por danos morais tem o objetivo de reparar um dano individual e, por consequência, punir o Estado pela inércia diante da situação degradante a que os presos são submetidos, a remição da pena surge como alternativa à indenização pecuniária, visando compensar, parcialmente, os

danos morais decorrentes das inadequações da execução penal, sobretudo em face da referida situação à que são submetidos os presos sob a tutela estatal.

A condenação do Estado à indenização por danos morais deve representar a tríplice função do dano moral: compensar alguém em razão de lesão, punir o agente responsável e prevenir novas práticas.

O crescente número de ações que buscam a indenização pecuniária deveria estimular o Estado a investir de maneira a sanar as causas das violações de direitos no sistema carcerário, servindo de incentivo para contê-las.

Os pedidos de indenização visam a compensar um direito individual violado pela ação do Estado. Negá-lo vai de encontro a Teoria do Risco Administrativo, que determina ao Estado a responsabilidade objetiva e, além de não punir o agente, não obriga o Estado a melhorar as condições prisionais.

Por isso, o presente trabalho objetiva, principalmente, demonstrar a possibilidade ou não de a remição da pena constituir-se em uma alternativa para a compensação parcial do dano moral decorrente das inadequações da execução da pena privativa de liberdade no Brasil, de modo a aplicá-la ou não em substituição à indenização pecuniária.

Como objetivos secundários, a pesquisa descreverá as inadequações da execução da pena no Brasil e o caminho da responsabilização civil do Estado pelos danos morais decorrentes das inadequações, culminando com a apresentação das razões contrárias e a favor para a concessão da remição da pena como forma de compensação dos danos morais decorrentes das inadequações da execução da pena.

O método de abordagem será o dedutivo, pois se partirá de estruturas de raciocínios mais gerais – as inadequações na execução da pena e a responsabilização civil por danos morais – para se chegar a uma especificidade: a possibilidade ou não da concessão da remição da pena em face da violação dos direitos do preso. Os métodos de procedimento serão o descritivo e o argumentativo, pois se descreverá a situação atual e se argumentará acerca de uma solução juridicamente adequada. A técnica de pesquisa é bibliográfica, pois tem como meio de pesquisa as fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, além dos relatórios técnicos especializados e de precedentes jurisprudenciais.

Assim, por meio de análises doutrinárias acerca da função da pena e estatísticas de como a pena, de fato, é executada, analisar-se-á, também doutrinariamente, a responsabilidade do Estado pelos estabelecimentos prisionais e a maneira como se imputa essa responsabilização. Além disso, conforme se verá, far-se-á estudo jurisprudencial que esclarecerá como os tribunais

(ir)responsabilizam o Estado e, por fim, aqui se buscará demonstrar que a remição da pena se constitui em uma alternativa para a compensação dos danos morais decorrentes das inadequações da execução da pena de prisão no Brasil. A teoria de base é a teoria dos direitos humanos fundamentais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, o estudo será exposto em três partes.

No primeiro capítulo deste trabalho, analisar-se-ão as circunstâncias que deixam incontroversa a violação da dignidade humana nos cárceres brasileiros, os direitos humanos negligenciados, conforme, reconhecidamente, anotado pela doutrina, pela jurisprudência e pelos relatórios de órgãos nacionais e internacionais. Desse modo, será possível verificar um grande desvio dos propósitos da pena de prisão no Brasil, diferentemente do que está descrito na doutrina e, também, está positivado na legislação penal brasileira, que, além de ser garantista, está em conformidade com os padrões das organizações internacionais.

Em seguida, o segundo capítulo tratará dos danos morais decorrentes da violação aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, os quais são passíveis de compensações. A indenização por danos morais tem o objetivo de reparar um dano individual e, por consequência, punir o Estado pela inércia diante da questão. Por isso, ainda nesse capítulo, será descrita a responsabilidade civil do Estado sobre as violações da dignidade dos presos durante o cumprimento da pena, bem como a teoria que fundamenta essa responsabilidade. Por fim, encerrando essa parte, serão trazidos à tona julgados dos tribunais brasileiros que reconhecem (ou não) a responsabilidade do Estado e as respectivas consequências.

Finalmente, no terceiro capítulo, será descrito o instituto da remição da pena, propriamente dito e as hipóteses legais de seu cabimento. Também, nos termos da fundamentação do voto vista proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do Recurso Extraordinário 580.252, argumentar-se-á a (im)possibilidade de remir a pena como compensação dos danos morais causados aos detentos dentro dos presídios.

2 AS INADEQUAÇÕES DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo tratará das inadequações da execução das penas privativas de liberdade no Brasil, tanto daquelas já apontadas na doutrina quanto as já reconhecidas pela jurisprudência e aquelas já constatadas pelos organismos nacionais e internacionais.

Por isso, o presente capítulo está dividido em quatro itens, estando o primeiro voltado à descrição das funções declaradas das penas privativas de liberdade; o segundo, às inadequações da execução apontadas pela doutrina pátria; o terceiro, às inadequações reconhecidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; e, por fim, o quarto, às inadequações que já foram constatadas pelos órgãos nacionais e internacionais e que já fizeram parte dos seus relatórios.

2.2 AS FUNÇÕES DECLARADAS DAS PENAS

Sobre as funções declaradas das penas, Francisco Bissoli Filho explica seus propósitos predominantes: a retribuição e a prevenção¹.

2.2.1 A retribuição

Segundo as teorias absolutas, a pena tem uma função meramente retributiva, ou seja, um fim em si mesma ou que lhe é intrínseco, que “é a consequência jurídica do delito”, o que se aproxima da ideia de vingança. Entre essas teorias existem as ideias da sanção penal como retribuição divina, estética, moral e jurídica².

Para a retribuição divina, sustentada por Sthall, a pena é um mal e o Estado, como representante de Deus, tem o direito de castigar. Já a retribuição estética, defendida por Leibniz, percebe a sanção penal como uma ideia de justiça compensadora, na qual a justiça não é uma lei, mas um critério de julgamento de condutas³.

Ainda, a retribuição moral, difundida por Kant, estabelece que a sanção deve ser aplicada ao culpado apenas pelo motivo de ter delinquido, nunca como um meio para alcançar

¹ BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Editora Jaruá, 2010. p. 73-91.

² Idem, p. 73.

³ Idem, p. 74.

outro bem. Por outro lado, para Hegel, a retribuição é jurídica, pois a pena é instrumento que possibilita restabelecer o direito que foi negado pela prática do crime⁴.

2.2.2 A prevenção

Ainda, devem-se ressaltar as teorias relativas, utilitárias ou preventivas que, ao contrário das absolutas, veem na sanção penal o papel da prevenção, como um papel extrínseco de impedirem o delito, de punir “para que não se volte a delinquir”⁵.

Assim, a sanção penal não poderia ser vista como um fim em si mesma, como um ato de vingança, mas sim como um ato que vise impedir que outros cometam o mesmo mal. É nesse viés que surgem os dois modos de impedir a disseminação do mal, o particular, aplicado ao culpado, e o geral, aplicado a todos da sociedade⁶.

A teoria da prevenção geral divide-se em negativa, que foca nos infratores potenciais, através da intimidação que a sanção provoca⁷, enquanto a positiva, na concepção de Roxin, objetiva pretensão de bens jurídicos, demonstra a inviolabilidade do Direito para preservar a ordem jurídica e a fidelidade da sociedade a ela⁸.

A prevenção especial também se divide em negativa e positiva. As primeiras sustentam a função de “intimidação, neutralização (isolamento) e aniquilamento” do agente delinquente⁹, assim, é negativa pois não busca a ressocialização.

A prevenção especial positiva é que visa a ressocialização, vê na sanção penal o tratamento do condenado, por meio de “reeducação e readaptação à normalidade da vida social”¹⁰.

2.3 AS INADEQUAÇÕES RECONHECIDAS NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO BRASIL

2.3.1 Aspectos gerais

⁴ BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Editora Juruá, 2010. p. 74-75.

⁵ Idem, p. 76.

⁶ Idem, p. 76-77.

⁷ Idem, p. 78.

⁸ Idem, p. 83.

⁹ Idem, p. 85.

¹⁰ Idem, p. 88.

Quando se analisa o panorama atual prático da execução da pena privativa de liberdade no Brasil, percebe-se que a prevenção especial positiva é uma realidade distante.

Os cárceres brasileiros refletem que o cumprimento da pena privativa de liberdade toma o apenado como um meio, aplica a pena com a finalidade vingativa. Paradoxalmente, o número de encarcerados cresce exponencialmente, demonstrando que as penas cominadas não intimidam o cometimento de novos crimes.

Cezar Roberto Bittencourt considera que os recorrentes “motins penitenciários são a prova mais evidente da crise que a pena privativa de liberdade enfrenta”¹¹.

Ao longo de muitos anos de mudanças nos sistemas punitivos, a modernidade nos leva a crer, por meio da legislação, que a execução da pena “deve humanizar, reeducar, ressocializar o condenado, além de puni-lo”¹².

A propósito, o art. 1º da Lei de Execução Penal, assinala que “a execução deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar”¹³.

Conforme observa Paulo Fernando dos Santos, prevalece “tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que a Execução Penal mantém hoje uma natureza PREDOMINANTEMENTE jurisdicional, o que significa dizer, é um procedimento complexo, com aspectos e características jurisdicionais e administrativas”¹⁴.

2.3.2 As inadequações da execução penal apontadas pela doutrina

2.3.2.1 A abordagem criminológica acerca das funções invertidas das penas privativas de liberdade

Na sua obra *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, Alessandro Baratta analisa exames clínicos realizados sobre os efeitos do encarceramento nos condenados. A conclusão apresentada é que o isolamento de uma longa pena carcerária é incapaz de “transformar um

¹¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 231.

¹² SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo. **Crimes Hediondos: O regime prisional único e suas consequências práticas no sistema punitivo de Santa Catarina**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. p. 23.

¹³ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 32.

¹⁴ SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos práticos de execução penal**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1998. p. 14.

delinquente anti-social violento em adaptável”, e que a pena não realiza a finalidade de educação¹⁵.

O que ocorre, na verdade, são a “desculturação” e a “aculturação”. A primeira é definida como desadaptar o indivíduo para a vida em sociedade; retira-se dele o senso de realidade e forma uma realidade ilusória. A segunda faz com que o indivíduo assuma uma personalidade de subcultura carcerária, ele é “educado para ser criminoso” e também para ser um bom preso¹⁶.

Segundo Baratta, este se torna o verdadeiro objetivo da prisão:

A educação para ser um bom preso ocorre, em parte, também no âmbito da comunidade dos detidos, dado que a assunção de um certo grau de ordem, da qual os chefes dos detidos se fazem garantes frente ao staff (em troca de privilégios), faz parte dos fins reconhecidos nesta comunidade, esta educação ocorre, ademais, através da aceitação das normas formais da instituição, e das informais postas em ação pelo staff. Em geral, pode-se dizer que a adaptação a estas normas tende a interiorizar modelos exteriores de comportamento, que servem ao ordenado desenvolvimento da vida da instituição¹⁷.

Sobre a relação entre o preso e a sociedade, Baratta, inicialmente, expõe a contradição da reinserção social do indivíduo através da exclusão e que, ainda o cárcere é um reflexo da própria sociedade: “antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo assim, a raiz do mecanismo de exclusão”¹⁸.

Sobre isso, ao perceber o tratamento dispensado pela sociedade ao egresso, nota-se que há uma tendência de perpetuar o estigma do encarcerado, de excluído.

Analisando os trabalhos de Rusche, Kirchheimer e Foucault, Baratta esclarece que o cárcere perdeu a essência da reeducação e da disciplina, e agora, essas funções limitam-se ao papel ideológico, qual seja de usar a marginalização criminal como mecanismo capitalista¹⁹.

2.3.2.2 A acentuação das funções invertidas das penas privativas de liberdade no Brasil em face das inadequações na sua execução

Apesar dos objetivos das penas privativas de liberdade anteriormente expressos na legislação da execução penal, como assegurar ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença (art. 3 da LEP)? Sem mencionar ainda, os demais aspectos da legislação e da realidade,

¹⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do Direito Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. p. 184.

¹⁶ Idem, p. 184.

¹⁷ Idem, p. 185.

¹⁸ Idem, p. 186.

¹⁹ Idem, p. 190.

a execução penal, para além do mero cumprimento efetivo de uma sentença condenatória, tem como finalidade recuperar o condenado e prover o seu retorno à sociedade?

Um estudo aprofundado sobre as penas ao longo da História requer análises minuciosas e cronologicamente organizadas. O ponto onde se chegou com as transformações ocorridas nas sanções penais é a pena privativa de liberdade, por meio da qual, segundo José Antonio Boschi, “substituiu-se a punição do corpo pelo suplício da alma, [...], presente-se a tendência de sua crescente valorização em detrimento das sanções alternativas, restritivas de direito ou pecuniárias”²⁰.

Em meio à crescente marginalização de comunidades, ao aumento da criminalidade, ao sensacionalismo midiático e ao surgimento de figuras públicas com discursos que inflamam a vingança, o Estado brasileiro perdeu o controle da principal pena prevista no ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Adequado à sociedade atual, Boschi descreveu o que Beccaria já escrevera anteriormente, questionando sobre “como o Estado, ao invés de se ocupar com exclusividade em colocar um freio aos particulares, exerça ‘crueldades inócuas e utilize o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos’”²¹.

Com base nas transformações sofridas pelas penas e na própria análise do panorama atual brasileiro, os criminólogos e os cientistas do Direito buscam esclarecer que, muito *embora* a lei se estabeleça de uma forma, muitas vezes garantistas, a prática não é exercida em conformidade com a mesma.

Dito de outra forma, os doutrinadores admitem que a pena privativa de liberdade, apesar do art. 1º da Lei de Execução Penal, não cumpre o seu propósito de reintegração ou ressocialização do condenado. Assim, exemplificando, Mirabette e Fabbrini seguem no mesmo sentido do pensamento de Alessandro Baratta, anteriormente citado:

A afirmação de que é possível, mediante cárcere, castigar o delinquente, neutralizando-o por meio de um sistema de segurança e, ao mesmo tempo, ressocializá-lo com tratamento já não se sustenta, exigindo-se a escolha de novos caminhos para a execução das penas, principalmente no que tange as privativas de liberdade²².

E mais:

Certa é a afirmação de Herbet Carneiro: ‘É sabido que a prisão, no modelo vigente, não traz benefícios ao apenado, ao contrário, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la. Grande parte da população carcerária está espremida em cadeias públicas,

²⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 80.

²¹ Idem, p. 81.

²² MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. 12ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 7.

presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisoneiro de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade, e com presos provisórios ou aguardando julgamento. Em tais ambientes, claramente insalubres, ociosidade é a regra²³.

Nessa linha, Guilherme de Souza Nucci, ao lecionar sobre a humanização da execução penal, informa que, na prática,

[...] lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto²⁴.

Fazendo uma relação entre liberdade e humanidade, Rodrigo Roig observa que, “no estágio civilizatório em que ainda vivemos, com os cárceres e agências do sistema penal que possuímos, a injunção dessa espécie de pena prescreve necessariamente a violação dos direitos humanos”²⁵.

Também Cezar Roberto Bittencourt explicita que:

[...] a ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmos no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior. [...] A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre uma função ressocializadora. Serve como instrumento de manutenção da estrutura social de dominação²⁶.

Estudando especialmente a pena de prisão, José Antonio Boschi afirma que a execução da pena nas penitenciárias reproduz a violência e é fonte intensa de degradação humana, e mais:

Sendo atualmente a mais difundida, a prisão-pena continua sendo intensamente combatida na atualidade menos por sua natureza e característica e mais pelo modo como é executada, normalmente em penitenciárias superlotadas, desprovidas de condições mínimas de higiene, inseguras, em evidente agressão ao princípio da humanidade, que propõe tratamento condigno e execução diferenciada, apesar da existência do comando legal do art. 6º da LEP, impondo classificação e programa individualizador da execução.

Os condenados são esquecidos pela sociedade, que os esconde atrás dos muros, amontoando-se em celas coletivas, dormem no piso, sem colchões e agasalhos. Em muitas delas, o grau de insegurança é máximo, tanto que as autoridades só

²³ NUNES, Adeildo. **A pena privativa de liberdade no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 277.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 942.

²⁵ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 70.

²⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 662, p. 247-256, dez. 1990.

*conseguem ingressar nas galerias se forem acompanhados pelos presos que as chefiavam ou pela polícia de choque*²⁷.

Como observado por C  zar Roberto Bitencourt, “a prisão está em crise”. Em seu livro *Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas*, esse autor relata que a ineficácia atual da pena privativa de liberdade pode ser resumida em suas premissas: o ambiente carcerário, sendo antítese da comunidade livre, converteu-se em ambiente que não permite nenhum trabalho reabilitador do recluso. E que, além disso, na maior parte das prisões do mundo, as condi  es materiais e humanas tornaram o objetivo reabilitador da pena inalcan  vel. E, pertinentemente observa a contradi  o: “   impossível pretender que a pena privativa de liberdade ressocialize por meio da exclusão e do isolamento”²⁸.

E, por fim, acrescenta Bitencourt “que a prisão em vez de frear a delinq  ncia, oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degrada  es”²⁹.

2.3.3 As inadequa  es da execu  o das penas privativas de liberdade já reconhecidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347

2.3.3.1 Aspectos gerais

No Brasil, a jurisprudência segue reiteradamente reconhecendo a existência de divergência entre a Lei de Execu  o Penal e a prática, fundamentada, inclusive, na doutrina. Dessa forma, doutrina e jurisprudência se juntam apontando a viola  o das garantias constitucionais e dos direitos humanos.

   o que se pode constatar na Argui  o de Descumprimento de Preceitos Fundamentais - ADPF n. 347/2015 – pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se pode perder de vista que a argui  o de descumprimento de preceito fundamental    uma a  o constitucional prevista no art. 102 da Constitui  o Federal e regulamentada pela Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cujo art. 1   dispõe que a argui  o deve ser proposta

²⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus cr  terios de aplica  o**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 137.

²⁸ BITENCOURT, C  zar Roberto. **Falência da pena de prisão, causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 162-163.

²⁹ Idem, p. 165.

perante o Supremo Tribunal Federal, e tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

A ADPF n. 347 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2015, fundamentando que o problema do sistema prisional brasileiro é “sistêmico e decorre de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal”³⁰.

Quanto aos requisitos de cabimento da arguição, o PSOL apresentou como violação do preceito fundamental “a situação calamitosa dos presídios nacionais”, que viola, além do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III CF), inúmeros outros direitos fundamentais positivados.

Sobre os atos do Poder Público, a referida ADPF levanta que a União e os Estados descumprem os preceitos fundamentais dos presos

[...] quando não mantêm um número de vagas prisionais correspondente à população encarcerada, gerando a superpopulação; quando não asseguram condições humanas nas instalações carcerárias; quando não adotam medidas necessárias para a garantia da segurança física dos detentos, diante da violência de outros presos ou de agentes estatais; quando não providenciam o acesso adequado à jurisdição, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho e à assistência material aos detentos; quando aplica, de modo sistemático, sanções administrativas sem o devido processo legal aos presos³¹.

A ADPF n. 347 ressaltou que, “em nenhum outro campo a distância entre as promessas generosas da Constituição e a realidade é maior, é mais abissal”, do que no que se refere ao sistema prisional. “Não há, talvez, desde a abolição da escravidão, maior violação de direitos humanos no solo nacional”, afirmou o advogado que fez a defesa da ADPF pelo PSOL, Daniel Sarmento. “Trata-se da mais grave afronta à Constituição que tem lugar atualmente no país”³².

A medida cautelar deferida no referido feito confirmou a existência de todas as violações alegadas e reconheceu a responsabilidade do Estado por omissão.

Apesar de o acórdão da referida arguição de descumprimento de preceito fundamental ter adotado medidas relevantes, os Estados seguem interpondo petições que denunciam a falta

³⁰ ADPF 347, p. 15.

³¹ Idem, p. 16.

³² Sítio STF. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>> acesso em 22.mai.2017.

de atuação da União em alguns aspectos condenatórios, de modo que o Estado se mantém inerte mesmo diante de decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Fazendo uma referência às decisões que julgam improcedentes pedidos à indenização por danos morais causados pelo encarceramento, a decisão proferida na mencionada ADPF considera que:

[...] a escassez dos recursos não pode ser invocada como justificativa legítima para a denegação dos direitos mais básicos dos presos, por duas razões: tais direitos se enquadram no mínimo existencial, que não se sujeita à limitação pela reserva do possível; e a posição de garante do Estado em relação aos presos retira a legitimidade deste argumento³³.

Nessa linha, essa mesma decisão cita, ainda, o caso “Menores Detenidos”, n. 11.491, de 10 de março de 1999, constante do Informe nº 41/99, analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

O Estado, ao privar da liberdade uma pessoa, se coloca em uma especial posição de garante de sua vida e integridade física. Ao momento de deter um indivíduo, o Estado o introduz em uma “instituição total”, como é a prisão, na qual os diversos aspectos da sua vida se submetem a uma relação fixa e se produz um distanciamento do seu entorno natural e social, um controle absoluto, uma perda de intimidade, uma limitação do espaço vital e, sobretudo, uma radical diminuição das possibilidades de autoproteção. Tudo isso faz com que o ato de reclusão implique um compromisso específico e material de proteger a dignidade humana do recluso enquanto esteja sob custódia³⁴.

A referida decisão cita, ainda, o caso *Brown vs. Plata*, da Suprema Corte norte americana:

Ao encarcerar, a sociedade retira dos prisioneiros os meios necessários para que satisfaçam suas próprias necessidades. Prisioneiros são dependentes do Estado para comida, vestuário e o necessário cuidado médico. [...] Assim como um prisioneiro pode passar fome se não alimentado, ele pode morrer se não receber o adequado tratamento médico. Uma prisão que priva os detentos de seu sustento básico, incluindo o adequado serviço médico, é incompatível como conceito de dignidade humana e não tem lugar numa sociedade civilizada. Se o Estado falha ao cumprir esta obrigação, as cortes têm a obrigação de remediar sua falha³⁵.

2.3.3.2 Aspectos específicos: a superpopulação carcerária

Ao ressaltar o “abismo entre norma e realidade”, vistos inclusive nos reconhecimentos doutrinários acerca da execução penal neste capítulo, a decisão proferida na mencionada ADPF

³³ ADPF 347, p. 23.

³⁴ Idem, p. 25.

³⁵ Idem, p. 26

menção a superlotação, decorrente do hiperencarceramento, e afirma que as celas superlotadas violam a

[...] dignidade humana, consistindo em tratamento cruel e degradante, que atinge gravemente a integridade física e psíquica dos detentos. O ambiente das prisões superlotadas, ademais, frustra o objetivo de ressocialização da pena, e contribui para a instauração de um ambiente extremamente violento nas instituições prisionais, que fatalmente transborda para as ruas, comprometendo a segurança de toda sociedade”³⁶.

Considerando o déficit prisional de 206 mil vagas, o problema da superlotação pode ser a origem de todos os problemas do sistema. Fundamentando-se nos diversos relatórios nacionais acerca do assunto, o Relator ainda cita que, de fato,

[...] os presídios e delegacias não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas. Segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, os presídios não possuem instalações adequadas à existência humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho de sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo. A Clínica UERJ Direitos informa que, em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual³⁷.

2.3.3.3 Aspectos específicos: os excessos nas prisões provisórias

Singularmente em relação aos presos provisórios

[...] é bastante comum que presos provisórios permaneçam vários anos na prisão, antes de que se conclua o julgamento do processo em que são acusados. Em caso que chegou ao Superior Tribunal de Justiça, um cidadão foi mantido encarcerado por treze anos sem sentença transitada em julgado, tendo, nesse meio tempo, contraído doença pulmonar grave e perdido a visão de ambos os olhos em uma rebelião³⁸.

Os pedidos cautelares concedidos são a necessidade de motivação expressa para os casos de manutenção ou formalização da prisão provisória, tendo em vista que esse instituto se encontra banalizado e contribui para a superlotação. O segundo pedido diz respeito à aplicação

³⁶ ADPF 347, p. 28.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. p. 24. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> acesso em 31.mar.2018.

³⁸ ADPF 347, p. 32.

da audiência de custódia, que também contribuiria para a redução da superlotação e a redução dos gastos com a custódia cautelar³⁹.

2.3.3.4 Aspectos específicos: as dificuldades no acesso à justiça

Sobre o acesso à justiça, há o problema da insuficiência da Defensoria Pública para assistir aos direitos dos presos, tendo em vista que a maioria esmagadora é de pessoas mais pobres, que acabam muitas vezes injustamente presas.

Ligado a isso, ainda, a referida decisão, faltam “varas e juízes atuando na execução penal, [...] o número de varas existentes é absolutamente incapaz de atender a demanda”. Além disso,

[...] os juízes que cuidam da execução penal deixam de cumprir os deveres impostos pela Lei de Execução Penal, como o de interditar estabelecimentos prisionais que funcionem em condições inadequadas, e o de analisar de ofício a progressão do regime prisional e a concessão de outros direitos aos presos⁴⁰.

É dessa forma que se chegou ao extremo de serem necessários os “mutirões carcerários”.

2.3.3.5 Aspectos específicos: a falta de preparo dos agentes prisionais e das pessoas que exercem o cargo de direção de estabelecimentos prisionais

A ADPF ainda menciona diversos relatórios nacionais que escancaram em números os descompassos entre Lei e prática, e outro problema mencionado é em relação aos agentes penitenciários que, em geral,

[...] não possuem plano de carreira e são obrigados a desempenhar uma infinidade de funções - algumas, inclusive, que deveriam ser exercidas por pessoal especializado, como a administração de medicamentos. A remuneração costuma ser muito baixa. Os cargos de direção dos estabelecimentos penais muitas vezes são ocupados por

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. p. 38. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> acesso em 31.mar.2018.

⁴⁰ ADPF 347, p. 34-35.

indivíduos em razão de indicações políticas, sem qualquer preocupação com a necessária competência técnica⁴¹.

2.3.3.6 Aspectos específicos: assédio sexual, tortura e outras formas de violência

Especialmente em relação aos presídios femininos, muitos agentes são homens e, dessa forma, há registros de assédios sexuais.

E, por fim, “nesse contexto calamitoso, frequentemente os agentes estão envolvidos em casos de tortura e violações de direitos humanos. Por outro lado, eles também são vítimas constantes de homicídios e de outras formas de violência”⁴².

Mencionam-se os massacres, homicídios, violências sexuais, especialmente aos grupos vulneráveis como de travestis, a tortura policial, espancamentos e demais formas de violência física.

2.3.3.7 Aspectos específicos: a falta de acesso ao trabalho, à educação e outras formas de ocupação

Além dessas violações, menciona-se a falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupar o tempo. Dessa forma,

[...] as penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre⁴³.

Confirma-se ainda que

[...] os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em ‘monstros do crime’. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves.⁴⁴

⁴¹ ADPF 347, p. 38.

⁴² Idem, p. 348.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. p. 25. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> acesso em 31.mar.2018.

⁴⁴ Idem.

2.3.3.8 Aspectos específicos: a omissão e a comissão estatal

Na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, o Ministro Relator Marco Aurélio afirmou, preliminarmente, que

[...] há relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, atacados nesta ação, e o quadro de transgressão de direitos relatado. O afastamento do estado de inconstitucionalidades, conforme se pretende nesta ação, só é possível mediante

mudança significativa do comportamento do Poder Público, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial”⁴⁵.

Ainda, restou reconhecida a responsabilidade da União, dos estados e do Distrito Federal. Mas não apenas no poder executivo, como também do legislativo e do judiciário, em uma “falta de coordenação institucional”.

Sobre o pedido que versa sobre o orçamento da União, para liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional:

A violação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial autoriza a judicialização do orçamento, sobretudo se considerado o fato de que recursos legalmente previstos para o combate a esse quadro vêm sendo contingenciados, anualmente, em valores muito superiores aos efetivamente realizados, apenas para alcançar metas fiscais. Essa prática explica parte do fracasso das políticas públicas existentes [...]. Os valores não utilizados deixam de custear não somente reformas dos presídios ou a construção de novos, mas também projetos de ressocialização que, inclusive, poderiam reduzir o tempo no cárcere⁴⁶.

O Ministro Marco Aurélio determinou a liberação de verbas para o Estado da Bahia, atendendo a pedido da própria Procuradoria, por entender que o estado preencheu os requisitos solicitados⁴⁷.

Quanto ao abrandamento dos requisitos temporais para fruição dos benefícios e direitos dos presos, o Relator entendeu que falta previsão legal para tanto.

2.3.4 As inadequações na execução das penas privativas de liberdade já constatadas pelos organismos nacionais e internacionais

Essas mesmas inadequações na execução das penas privativas de liberdade podem ser constatadas nos relatórios emitidos por órgãos nacionais e internacionais, os quais expõem ao mundo as violações dos pactos sobre Direitos Humanos assinados pelo Estado brasileiro

O relatório da Anistia Internacional, publicado em 2001, a Comissão de Inquérito Parlamentar do Sistema Carcerário, publicada em 2009, e o Levantamento Nacional de

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. p. 21. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> acesso em 31.mar.2018.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Sítio STF. **Ministro libera recursos do fundo penitenciário à Bahia**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347704>> acesso em 12.dez.2017.

Informações Penitenciárias (INFOPEN), de junho de 2014, já expuseram a calamidade dos presídios.

2.3.4.1 As inadequações na execução das penas privativas de liberdade apontadas no Relatório da Anistia Internacional (2001)

O Relatório da Anistia Internacional, tortura e maus tratos no Brasil, publicado em 2001, reconhece que a prática disseminada da tortura no Brasil é um dos problemas embrionários do sistema prisional. Isso se perpetua diante de uma cultura de não investimento “em uma polícia e em um serviço prisional profissionalmente treinados, dotados de recursos adequados e cientificamente preparados”, e, ainda, que “as autoridades brasileiras permitiram que perdurasse incólume a prática disseminada da violação dos direitos humanos”⁴⁸.

Nesse aspecto, o relatório ainda expõe a tortura praticada por integrantes da Polícia Militar, as torturas nas delegacias de Polícia Civil, as “técnicas de interrogatório”, e que:

[...] os detentos raramente ou nunca têm acesso a advogado ou médico antes, durante ou após o interrogatório, que muitas vezes tem lugar em locais isolados e secretos. A Anistia Internacional foi informada sobre indivíduos mantidos em solitária ou celas de castigo durante períodos de interrogatório, bem como sobre a prática do interrogatório de suspeitos criminais sem a presença de um advogado. Ainda igualmente alarmante é o número de relatos de vítimas sobre promotores públicos, advogados e defensores dos direitos humanos que exigem propina para proteção de detentos contra mais tortura, com o objetivo de forçá-los a assinar confissões relativas a outras acusações, diferentes e não relacionadas⁴⁹.

Sobre a questão das detenções provisórias, a Anistia relata que a justiça brasileira é “dolorosamente lenta”, e que

[...] o consequente acúmulo de processos significa que os centros de detenção se encontram apinhados de pessoas aguardando audiências, e também as celas das delegacias policiais se transformam em centros de detenção muitas vezes com trinta ou mais detentos em celas de pequenas dimensões. [...] Em alguns casos, presos condenados permanecem em delegacias policiais ou em centros de detenção provisória porque o sistema penitenciário não tem lugar para eles. Não existe segregação entre os detentos para separar presos primários de reincidentes extremos,

⁴⁸ Anistia Internacional. Tortura e maus tratos no Brasil. Londres: Amnesty International Publications, 2001, p. 20.

⁴⁹ Idem, p. 21.

nem separação por status legal, de forma que presos provisórios e condenados permanecem juntos”⁵⁰.

Sobre as mulheres, a Anistia visitou a Penitenciária Feminina do Butantã, e percebeu um

[...] medo intenso demonstrado pelas mulheres em presença deles. As internas hesitaram em falar com os representantes da Anistia diante de agentes carcerários. Quando os agentes se retiraram, algumas das mulheres disseram aos representantes da organização que provavelmente seriam espancadas por terem falado com eles [...] ⁵¹.

A respeito da detenção de jovens e adolescentes, os representantes da Anistia descrevem a prática disseminada do espancamento como punição e que, apesar do fato de que

[...] muitos dos adolescentes sob a custódia do sistema de detenção juvenil do país cometeram crimes graves, que alguns deles representam perigo para a sociedade em geral e que é dever das autoridades proteger a população do crime. É evidente, no

⁵⁰ Anistia Internacional. Tortura e maus tratos no Brasil. Londres: Amnesty International Publications, 2001, p. 24.

⁵¹ Idem, p. 30.

entanto, que as autoridades falham no cumprimento de sua obrigação de assegurar a proteção dos direitos dos jovens transgressores, conforme determina a lei⁵².

Sobre isso, o relatório ainda enaltece a legislação brasileira, como uma das mais avançadas para a proteção dos menores, e em consonância com os padrões internacionais.

2.3.4.2 As inadequações na execução das penas privativas de liberdade apontadas no Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário (2009)

Em 2009, foi publicado, no Brasil, o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.

Sobre o descompasso prático entre lei e realidade, esse relatório afirma que, “apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano”⁵³.

O relatório pretendeu confrontar a lei brasileira com a realidade dos cárceres em que vivem os presos.

Sobre a questão da higiene, em muitos estabelecimentos

[...] os presos não têm acesso a água e, quando têm, o Estado não lhes disponibiliza água corrente e de boa qualidade. [...] Em muitos estabelecimentos, os presos bebem em canos improvisados, sujos, por onde a água escorre. [...] Em vários presídios, presos em celas superlotadas passam dias sem tomar banho por falta de água⁵⁴.

No Estado de Goiás, encontra-se uma cela, com medidas de 5mx5m, com 70 homens para um banheiro, que na verdade é um buraco no chão e, quando está ocupado, os presos utilizam garrafas PET de 2 litros. Dentro dessa cela até havia um banheiro, mas as paredes foram derrubadas para que coubessem mais presos.

No mesmo local, há o “banheiro vitrine”, “onde os presos são obrigados a fazer suas necessidades na frente de todos os companheiros e também à vista de quem estiver passando

⁵² Anistia Internacional. Tortura e maus tratos no Brasil. Londres: Amnesty International Publications, 2001, p. 33.

⁵³ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009. p. 192. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> acesso em 01.abr.2018.

⁵⁴ Idem, p. 195.

no corredor”. Não há água para lavar as mãos ou para a privada. Por consequência, há mau cheiro e proliferação de moscas, baratas e outros bichos⁵⁵.

Sobre o vestuário, em muitos estabelecimentos foram encontrados presos com as próprias roupas, levadas pela família ou por doações, quando não estavam seminus. O fornecimento de roupas pelo presídio, que deveria ser regra, é uma exceção⁵⁶.

No Instituto Penal Paulo Serasate, no Ceará, os presos recebem comida em sacos plásticos e precisam comer com as mãos porque não são fornecidos talheres.

Em quase todas as unidades prisionais

[...] os presos reclamaram qualidade da comida. Denúncias de cabelos, baratas e objetos estranhos misturados na comida foram constantes. Comida azeda, estragada ou podre também foi denunciada. Em vários presídios, a CPI encontrou quentinhas amontoadas do lado de fora das celas, prontas para irem para o lixo, recusadas pelos presos, em face da péssima qualidade de alimentação servida⁵⁷.

A questão do acesso à saúde é desesperadora.

[...] No distrito de Contagem, na cela nº 1, um senhor de cerca de 60 anos tinha o corpo coberto de feridas e estava misturado com outros 46 detentos [...] Em ponte Nova, os presos usavam creolina para curar doenças de pele. Em Brasília, os doentes mentais não dispunham de médico psiquiátrico. Na penitenciária de Pedrinhas, no Maranhão, presos com gangrena na perna... Em Santa Catarina, o dentista arranca o dente bom e deixa o ruim no lugar. Em Ponte Nova e Rio Piracicaba, em Minas Gerais, registrou-se a ocorrência de 33 presos mortos queimados. [...] A falta de medicamento também foi uma constante. Em uma cadeia na Bahia, o preso disse à CPI que, quando eles têm dores e pedem remédio, o Diretor manda um agente com um porrete, onde está escrito “dipirona”, para agredi-los⁵⁸.

No caso dos presídios femininos, a CPI também relatou a questão da falta de absorvente para as mulheres, e o uso de miolo de pão como solução.

O relatório também expõe a falta de assistência jurídica, que inicia no momento da prisão, como origem dos demais problemas, como a superlotação, motins, rebeliões, mortes e injustiças.

A quase totalidade dos presos é pobre, originários da periferia, com baixa escolaridade e sem ou com pouca renda. No ato da prisão, o aparelho policial age sempre com prepotência, abuso de poder, sonegação de direitos e, não raro, com violência.

A CPI ouviu muitas denúncias de flagrantes forjados - em especial no que se refere às drogas - bem como de maus-tratos praticados pelos agentes policiais.

Sobre a defesa na instrução processual, como a maioria dos presos é pobre, o relatório afirma que o juiz quase sempre precisa “implorar” para que algum advogado aceite ser defensor

⁵⁵ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009. p. 196. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> acesso em 01.abr.2018.

dativo. Mesmo assim, “em suas diligências, a CPI ouviu centenas de reclamações sobre a deficiência na assistência jurídica, da ausência de defensores públicos e desconhecimento sobre quem seriam seus advogados, em especial os dativos”⁵⁹.

Somado a isso, os juízes da Execução Penal, em geral, não realizam as inspeções determinadas pela Lei, e a Defensoria Pública é insuficiente em estruturas humana e material para esse acompanhamento.

Portanto,

[...] o resultado desse conjunto de carências e omissões é milhares de presos provisórios sem julgamento, sentenciados que já cumpriram pena ou já adquiriram o direito a progressão de regime, todos trancados em estabelecimentos apodrecidos e outras tantas situações ilegais e desumanas⁶⁰.

Assim, a pessoa que foi presa por um delito simples, sem violência e que por um infortúnio da vida errou, mas não é uma pessoa que oferece perigo, “ao ser jogada no ambiente carcerário, tratada pior do que animal bruto, ao deixar o cárcere estará em piores condições do que quando entrou. Seu sentimento em relação à sociedade será pura e simplesmente de vingança”⁶¹.

2.3.4.3 As inadequações na execução das penas privativas de liberdade apontadas no Relatório do Departamento Penitenciário Nacional (2014)

O relatório do Departamento Penitenciário Nacional, de 2014, por sua vez, informou que o

Brasil exibe, entre os países comparados, a quinta maior taxa de presos sem condenação. Do total de pessoas privadas de liberdade no Brasil, aproximadamente quatro entre dez (41%) estavam presas sem ainda terem sido julgadas (...). Em números absolutos, o Brasil tem a quarta maior população de presos provisórios, com 222.190 pessoas⁶².

A partir disso, compreendendo como se chegou até a situação atual, e como de fato ela se apresenta, cumpre agora analisar a responsabilidade civil do Estado sobre a condição em que se encontra a questão da execução da pena privativa de liberdade no Brasil.

⁵⁶ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009, p. 198. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> acesso em 01.abr.2018.

⁵⁷ Idem, p. 200.

⁵⁸ Idem, p. 204.

⁵⁹ Idem, p. 216.

⁶⁰ Idem, p. 220.

⁶¹ Idem, p. 221.

⁶² Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, junho de 2014. p. 12.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste segundo capítulo, tratar-se-á, inicialmente, de analisar a base do dano moral, os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, que são passíveis de indenização ao serem violados.

A partir disso, em um segundo momento, definir-se-á a responsabilidade civil do Estado frente a essas violações, bem como a teoria que a fundamenta adotada pela Constituição Federal de 1988.

Após, em um terceiro momento, será verificado o nexo causal entre a conduta omissiva do Estado e a presente situação calamitosa dos estabelecimentos de cumprimento das penas privativas de liberdade.

E, por fim, a recepção dos argumentos para a não responsabilização pela jurisprudência nacional e, contrários a estes, o entendimento majoritário dos tribunais superiores, no sentido de que o Estado deve responder objetivamente pelos danos sofridos por detentos no cumprimento da pena privativa de liberdade.

3.2 A INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL, DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A existência do dano moral resta incontroversa no ordenamento jurídico, doutrina e jurisprudência. Entretanto, seu conceito e quantificação ainda são passíveis de discussões em todos os âmbitos.

Para os fins desta pesquisa, utilizamos a explicação de Paulo Nader sobre danos morais, fazendo uso de explanações de outros autores:

[...] Há valores humanos que, uma vez atingidos, provocam sofrimento, angústia, desespero e impõem reparação. Quando o ato ilícito atenta contra o direitos da personalidade, como o nome, a honra, a liberdade, a integridade física, a imagem, a intimidade, têm-se danos morais suscetíveis de indenização. [...] Savatier o enuncia por exclusão: “Entendemos por dano moral todo sofrimento humano não resultado de uma perda pecuniária”. Igual método, entre nós, foi seguido por Wilson Melo da Silva: “Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”. O dano é moral quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea, como nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. O

efeito que o dano moral provoca é a dor física ou psíquica, ambas não mensuráveis por padrões matemáticos ou econômicos.⁶³

Sobre os ensinamentos acima, percebe-se que os direitos da personalidade estão previstos e protegidos pela Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 5º, inciso X⁶⁴.

Nos termos de Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade são, inicialmente, aqueles reconhecidos à “pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade”. Também explica estarem esses direitos previstos no ordenamento jurídico “exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”⁶⁵.

Bittar também apresenta duas vertentes conceituais de “direitos da personalidade”: positivista e naturalista.

A corrente positivista define essa categoria de direitos como subjetivos, “cuja ausência torna a personalidade uma suscetibilidade completamente irrazoável, sem valor concreto: todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo e a pessoa não existiria como tal”. Portanto, são direitos “essenciais”⁶⁶.

Já a corrente naturalista, define os direitos de personalidade como as “faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição de pessoa humana”⁶⁷.

Ainda, cabe ressaltar a explicação de que os direitos de personalidade, ao serem positivados, tornam-se os chamados “direitos fundamentais”. Entretanto, após fundamentados, não podem ser vistos como um “rol taxativo”, pois “existem antes e independentemente do direito positivo, como inerentes ao próprio homem”⁶⁸.

Como espécies de direito de personalidade, Bittar cita a vida, integridade física, corpo, imagem, voz, liberdade, intimidade, integridade psíquica, identidade, honra, respeito, moral, entre outros⁶⁹.

⁶³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 122.

⁶⁴ Constituição Federal de 1988. Artigo 5º, inciso X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 21/11/2017.

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 1.

⁶⁶ Idem, p. 6.

⁶⁷ Idem, p. 7.

⁶⁸ Idem. **Dos direitos da personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 39.

⁶⁹ Idem. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 40.

Em especial, sobre o direito moral, explica que “é direito de personalidade e existente em si mesmo, porque situado na órbita dos direitos ligado ao ente humano”⁷⁰.

O dano a esses direitos prescinde de provas, uma vez que inerentes à pessoa humana e, portanto, de difícil ou impossível exteriorização ou concretização.

É por essa dificuldade de produzir provas que este dano é presumido, do qual se exige, na verdade, a prova de uma conduta ou omissão, seu resultado e o nexo de causalidade.

Assim explica Humberto Theodoro Júnior nas palavras de Paulo Nader:

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí por que não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do ato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida⁷¹.

Bittar explica que o ramo originário desses direitos, chamados da personalidade, é a dignidade humana, que como princípio, serve “como bússola do sistema jurídico como um todo”, e que fundamenta e unifica “o tratamento da matéria”. Portanto, não importa “a perspectiva na qual se abordem esses direitos, e muito menos a ramificação do direito à qual se esteja a reportar”⁷².

Os fatos apresentados pelos relatórios nacionais e internacionais, bem como aqueles que levam aos pedidos judiciais de indenização de detentos e ex-detentos, são claras violações à integridade física e moral, caracterizadoras do significado de dano moral.

Especificamente o dano moral que ocorre dentro dos presídios brasileiros, viola o Princípio da Humanidade, conforme prevê Norberto Avena:

Na Constituição Federal, o princípio está previsto no art. 5º, XLVII, que veda o estabelecimento de penas de caráter perpétuo, de banimento, cruéis, de trabalhos forçados e de morte (salvo em caso de guerra declarada), bem como no inciso XLIV do mesmo dispositivo, que estabelece a obrigatoriedade de respeito à integridade física e moral do condenado. O princípio da humanidade determina, enfim, a prevalência dos direitos humanos, razão pela qual se proíbem penas insensíveis e dolorosas⁷³.

Nesse sentido, Martinez explica, referindo-se ao dano moral causado aos encarcerados como “o prejuízo jurídico ilicitamente causado aos atributos da personalidade do ser humano

⁷⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 40.

⁷¹ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, vol. 7, **Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 123.

⁷² BITTAR, Carlos Alberto. **Dos direitos da personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36.

⁷³ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 8.

[...]. O processo correspondente visa a reparação material e a reposição moral do indivíduo, *in casu*, bastante afetados”⁷⁴.

Por serem danos decorrentes de uma atividade/poder estatal, é necessário agora entender o porquê da responsabilização do ente e os reflexos dessa responsabilidade na jurisprudência brasileira.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS MORAIS E PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A TEORIA QUE A FUNDAMENTA

Sempre que se trata da Responsabilidade Civil, alude-se à ideia de que houve uma “violação de um dever jurídico preexistente de parte de quem, *ipso facto*, se tornou responsável pelos efeitos dessa infringência”⁷⁵.

Assim, como descrita por Paulo Nader, a responsabilidade civil “decorre do descumprimento de um dever jurídico básico, definido e imposto em lei ou em convenção”⁷⁶.

3.3.4 Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil

Importante para o estudo em tela, ter inicialmente o conhecimento básico sobre as três funções da responsabilidade civil, levantadas por Cristiano Chaves, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald.

3.3.4.1 Função reparatória

Os referidos autores ao tratarem da função reparatória, remetem “às razões jurídicas pelas quais alguém será responsabilizado por um dano, patrimonial ou extrapatrimonial”. Esse dano é qualificado como “injusto no sentido de uma valoração comparativa dos interesses em conflito”⁷⁷.

⁷⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito elementar dos presos**. São Paulo: LTr Editora, 2010, p. 166.

⁷⁵ ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade Civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2001, p. 25.

⁷⁶ AVENA, Norberto. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 36.

⁷⁷ CHAVES, Cristiano; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson; **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 41.

Ao citarem os entendimentos de Salvatore Mazzamuto, explicam que o momento da reparação possui três formas: restituindo as condições “em que se encontrava o titular do interesse antes da violação”; ressarcindo o lesado por prejuízo econômico que tenha sofrido e; de maneira satisfativa, ou seja, “a satisfação *in natura* de uma posição subjetiva que restou não atuada, ou defeituosamente atuada”⁷⁸.

Sobre a função reparatória, vale ressaltar que “corresponde somente ao ponto de vista individual do lesado, mas não opera satisfação em favor da sociedade”⁷⁹.

3.3.4.2 Função punitiva

É neste momento que se faz presente, num Estado Constitucional, a possibilidade de aplicação das “sanções punitivas civis”⁸⁰, pois caso a responsabilidade civil assumisse uma função meramente reparatória “perde ela sua inerente capacidade de desestimular condutas ilícitas e de dissuadir potenciais agentes à adoção de medidas de redução de riscos”⁸¹.

A existência dessa função tem o intuito de “induzir a uma maior prudência e dissuadir comportamentos” que apresentem o risco “de ser convocado em juízo para responder” por algum dano provocado”. E, assim, produz-se, “uma função preventiva”⁸².

3.3.4.3 Função precaucional

Segundo os autores, este é o momento em que o Direito “se acautela lançando mão dos princípios da prevenção e da precaução”, que “se manifestam na atitude ou na conduta de antecipação de riscos graves e irreversíveis”⁸³.

Dessa forma, a precaução produz efeitos inibitórios, “uma vez que o risco da sanção desestimula o exercício de atividades potencialmente danosas [...], na responsabilidade civil de um modo geral”⁸⁴.

Por fim, cumpre ressaltar que a pena civil tem fundamento pedagógico, pois “cuida-se de desestimular o ofensor à prática de condutas socialmente intoleráveis [...], inibir atuações

⁷⁸ CHAVES, Cristiano; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson; **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 42.

⁷⁹ Idem, p. 43.

⁸⁰ Idem, p. 44.

⁸¹ Idem, p. 45.

⁸² Idem, p. 47.

⁸³ Idem, p. 49.

⁸⁴ Idem, p. 51.

semelhantes por parte de todos os potenciais ofensores que se encontram em idêntica situação”⁸⁵.

A exposição de “um número indeterminado de pessoas ao risco de uma atividade potencialmente lesiva e levianamente conduzida pelo agente”⁸⁶, será nexó causal suficiente, sendo desnecessária “a concretização do dano”⁸⁷.

3.3.5 A responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade estatal decorre da Teoria do Risco Administrativo, recepcionada pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”⁸⁸. É com base nela que surge “a obrigação de indenizar o dano só do ato lesivo e injusto causado à vítima pelo Estado”⁸⁹.

Ou seja:

Pela própria natureza e funções que lhe são concedidas, o Estado por sua atuação, está na iminência sempre constante de causar dano ao patrimônio de outrem. Por conta dessa constatação surge, para ele (Estado), o dever jurídico de oferecer uma resposta⁹⁰.

Assim, o risco assumido pelo Estado é constitucional, e abarca também os danos decorrentes de atos lícitos estatais. “Surge o dever de indenizar porque o Estado lesionou bem jurídico do administrado e há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular”⁹¹.

O risco aqui referido é um chamado de atenção para o cumprimento da missão constitucional do Estado, que deve ser realizada com zelo e eficiência, não podendo ser omissa. Se verificada a ação ou omissão no dever do Estado constitucional em diversos setores, surge a obrigatoriedade de reparação para a vítima, caso esta suporte um dano em função da atuação ou omissão do ente estatal⁹².

⁸⁵ CHAVES, Cristiano; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson; **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 55.

⁸⁶ Idem, p. 55.

⁸⁷ Idem, p. 55.

⁸⁸ BRASIL. Constituição Federal, 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Artigo 36, § 6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 21.nov.2017.

⁸⁹ HUMENHUK, Hewerstton. **Responsabilidade Civil do Estado Constitucional por Omissão: a efetividade dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 30.

⁹⁰ BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado**. São Paulo: Thomson-IOB, 2004. p. 72-73.

⁹¹ DEITOS, Samira Perito. **A Responsabilidade do Estado por Omissão**. (Dissertação de pós-graduação em Direito Material e Processual Civil) - Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis. CESUSC/ESMESC. p. 33. 2007.

⁹² HUMENHUK, Hewerstton. **Responsabilidade Civil do Estado Constitucional por Omissão: a efetividade dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 31.

De maneira objetiva, o que se verifica, então, é que para caber ao Estado o dever de indenizar, devem constar os três requisitos, apontados por Marcio Xavier Coelho: a ocorrência de uma conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, a existência de um dano e, por fim, o nexo de causalidade entre a conduta ou omissão da Administração e a ocorrência desse dano.

Para a Teoria do Risco Administrativo, não é necessário que se comprove a falha do serviço público, “permite-se à vítima ser indenizada, sempre que ocorrer, por ação ou omissão, um fato lesivo praticado pela Administração Pública”⁹³. E ainda, que a obrigação de indenizar “surge a partir do momento em que há o nexo de causalidade entre o dano e o ato lesivo. [...] Basta a demonstração do fato danoso e injusto, ocasionado pela Administração”⁹⁴.

Nas palavras de José Cretella Júnior:

[...] o eixo cardinal da responsabilidade é o elemento *dano*, o que envolve considerações sobre a obrigatoriedade da reparação mesmo no caso de ato legítimo, mas danoso, assim como nas hipóteses de atos praticados de acordo com as leis e regulamentos, ou seja, do ato lícito⁹⁵.

Segundo Yussef Said Cahali “os autores são unânimes” em reconhecer que, desde a Constituição de 1946, deu-se a adoção expressa do princípio da responsabilidade objetiva do Estado, sendo, atualmente, da mesma forma previsto na Constituição de 1988, pelo artigo 37, § 6º.

Isto, porque, ainda no entendimento de Cahali, da interpretação desse dispositivo extrai-se que a constatação de culpa é restrita para o caso de ação de regresso em face de funcionários do Estado. Entretanto, “omitindo-se o corpo do artigo quanto a referir-se ao elemento subjetivo, terá estabelecido que essas entidades devem reparar o dano mesmo sem culpa”⁹⁶.

Explicando Hely Lopes Meirelles, nas palavras de Yussef Said Cahali:

Para o autor, a teoria do *risco administrativo* faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração; não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes; basta a lesão, sem o concurso do lesado; baseia-se esta teoria no *risco* que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais⁹⁷.

⁹³ COELHO, Marco Xavier. **Fundamentos da Responsabilidade Civil Estatal**. Brasília: Editora OAB. 2005, p. 47.

⁹⁴ SAAD, Renan Miguel. **O Ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda. 1994, p. 56.

⁹⁵ CRETILLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: Forense. 2002, p. 305.

⁹⁶ CAHALI, Yussef Saide. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

⁹⁷ Idem, p. 36.

Por outro lado, para o próprio Cahali, independe-se da teoria adotada como fundamento:

Na realidade, qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo, risco integral risco-proveito), coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação **ou omissão** do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular⁹⁸. (grifo acrescido)

3.3.5.1 A responsabilidade estatal sobre os encarcerados

A Lei de Execução Penal, n. 7.210/84, dispõe no artigo 40 que à todas as autoridades impõe-se “o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”. Some-se a isso os dispositivos constitucionais, previstos no artigo 5º, incisos III e XLIX, que preveem, respectivamente, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, e que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Assim, quando o Estado insere um indivíduo no cárcere, exerce um ato legítimo do poder punitivo estatal. Entretanto, nas circunstâncias atuais, as violações ensejadoras dos danos morais são condições violadoras de direitos subjetivos, muito embora decorrentes de atos lícitos.

E mais, como observa Sérgio Cavalieri Filho:

Em conclusão, a regra, com relação ao Estado, é a responsabilidade objetiva fundada no *risco administrativo* sempre que o dano for causado por agente público nessa qualidade, sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano, quer por comissão ou por omissão específica⁹⁹.

Ainda, em outro momento, esse autor resume que “haverá a responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa, ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro”¹⁰⁰.

A omissão do Estado sobre o panorama carcerário é específica, na classificação de Cavalieri Filho. Assim, tendo em vista as situações em que o Estado deveria agir, mas deixa de fazê-lo, ocorrendo o dano devido diretamente a essa inércia/omissão, a responsabilidade civil torna-se objetiva.

⁹⁸ CAHALI, Yussef Saide. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 289.

¹⁰⁰ Idem, p. 262.

Wladimir Novaes Martinez ao analisar a relação do preso com o Estado, define que entre ambos há uma relação “atípica”, na qual a pessoa “viver recolhida à prisão ou com a liberdade restringida [...], faz emergir um elo específico”, regido pela Lei n. 7.210/84¹⁰¹.

Neste elo, “o sentenciado, cumprindo pena privativa de liberdade ou aguardando julgamento [...], é mantido pelo Estado em todos os sentidos. Trata-se de uma forma de tutela semelhante à curatela [...]”¹⁰².

Sobre a responsabilidade estatal, Martinez explica que o Estado responde pela dignidade cívica e moral do preso, bem como pela “integridade física, alimentação, habitação, atendimento médico e, na medida do possível, por oferecer-lhe condições de estudar, trabalhar, praticar esportes, entreter-se, etc”¹⁰³.

A Administração Pública torna-se responsável por manter intactos todos os direitos do preso que não foram restritos ou eliminados pela pena (cf. art. 3º da Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84). Porém, sabe-se que, mais do que a liberdade, o preso perde sua dignidade. Tratado de forma absolutamente desumana na maioria dos casos, o preso é submetido a constante degradação física e mental. Aliás, a maioria das penas privativas de liberdade pode ser considerada como uma situação inconstitucional, pois viola a proibição de penas cruéis (cf. Constituição Federal, art. 5º, XLVII, e)¹⁰⁴.

Sendo assim, o Estado deve responder de maneira objetiva “pelos danos causados aos indivíduos que compõem o sistema penitenciário, pois ao cercear o sujeito de liberdade, deve no mínimo propiciar as condições de sobrevivência humana”¹⁰⁵.

3.4 O NEXO CAUSAL ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E A SITUAÇÃO CALAMITOSA DA EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL

O artigo 40 da Lei de Execução Penal impõe “a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”¹⁰⁶.

¹⁰¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito elementar dos presos**. São Paulo: LTr Editora. 2010, p. 26.

¹⁰² Idem, p. 26.

¹⁰³ Idem, p. 27.

¹⁰⁴ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **A responsabilidade civil do Estado no tocante aos presos**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2394> Acesso em 28.fev.2018.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Artigo 40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> acesso em 25/11/2017.

Entretanto, a realidade carcerária brasileira descrita no capítulo anterior expõe mazelas e problemas que diariamente mostram o descaso das autoridades públicas com o sistema prisional¹⁰⁷.

Os detentos, condenados ou provisórios, estão sob a tutela do Estado, colocados por ele dentro dos próprios estabelecimentos prisionais. Os danos decorrentes dessa situação ensejam a responsabilização objetiva do Estado, pois “esse mesmo Estado, como detentor do *jus puniendi* é também responsável pelo bem estar do detento dentro e fora da segregação [...]”¹⁰⁸.

Assim, “a responsabilidade do estado se engrandece no sentido de propor e executar condições de permanência do preso no cárcere”¹⁰⁹, na medida em que detém o poder de punir, e também o da execução. E ainda

pode-se voltar para a responsabilidade do Estado brasileiro frente a essas situações, tendo em vista ser este o responsável pela tutela dos direitos dos apenados, inclusive, dispondo de uma legislação, que discorre acerca de todos esses fatores e que se mostra totalmente humanizadora quanto a pena¹¹⁰.

Entretanto, a realidade da aplicação da Lei 7.210/84 segue em outro sentido.

Embora se reconheça que os mandamentos da Lei de Execução Penal sejam louváveis e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional, o que a tem transformado, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessário a sua efetiva implantação¹¹¹.

O artigo 1º de Lei de Execução Penal dispõe que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”¹¹².

O Código Penal brasileiro adota a Teoria Mista da pena, pois o Código Penal une a “reprovação e prevenção” para a sanção. “Atualmente, utiliza-se a reprovação conjugada com

¹⁰⁷ ABRÃO, Guilherme Rodrigues. **A Lei de Execução Penal e o Papel do Estado**. <<https://guilhermerodrigues3.jusbrasil.com.br/artigos/121942000/a-lei-de-execucao-penal-e-o-papel-do-estado>> acesso em 25/11/2017.

¹⁰⁸ SILVA, Iranilton Trajano; ARAÚJO, Alciderlândia Moreira. **A Responsabilidade do Estado Como Detentor do Direito de Punir e Seu Reflexo Diante do Encarcerado**. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>> acesso em 25.nov.2017.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABRINNI, Renato N. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 11.

¹¹² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Artigo 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> acesso em 25.nov.2017.

a prevenção social, de forma que se tenta fazer com que o delinquente não volte a delinquir”¹¹³. E ainda, a pena tem natureza retributiva, “tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não é simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção”¹¹⁴.

Sobre os objetivos da pena privativa de liberdade, temos que:

A prisão, a rigor, deveria prestar-se a reformar presos dentro de uma estrutura caracterizada por um sistema de segurança. A prisão tem por objetivo primordial a ressocialização, a reeducação do preso, para ao seu tempo devolvê-lo ao convívio social já devidamente reajustado à voltar a viver em liberdade. Consequentemente a vida a se ofertar para os delinquentes na prisão, deve ser de tal forma, a que, ao sair, após o cumprimento da pena, esteja ele, completamente desinteressado em reingressar no existir criminoso¹¹⁵.

Entretanto, na prática,

[...] observa-se que o sistema prisional brasileiro encontra-se atualmente defasado, desestruturado e superlotado. Celas onde deveriam acolher somente um detento como especifica a Lei de Execução Penal (LEP), encontram-se amontoadas, fazendo com que os reclusos vivam em verdadeiro estado de subumanidade, com direitos e garantias individuais desrespeitados dias após dias.

O sistema prisional brasileiro não permite ao detento atingir a devida finalidade da sanção, quer seja prevenção, retribuição e ressocialização, visto que, a sua execução não ocorre em conformidade com os preceitos legais. Ao contrário, os presídios brasileiros contribuem para a formação de super delinquentes, com a disseminação dos ensinamentos criminosos, e por isso, o cárcere passa a ser uma verdadeira escola para o crime¹¹⁶.

Portanto, “se o Estado priva alguém da liberdade, ele assume a obrigação de garantir que o encarceramento não se dê em condições desumanas e degradantes”¹¹⁷. Esta obrigação do Estado já é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos de atos omissivos, entende-se que a responsabilidade é, em regra geral, subjetiva, entretanto, em “relação a danos ocorridos na prisão – como o homicídio de um detento por outro – ela se torna objetiva”¹¹⁸.

¹¹³ ALVES, Verena Holanda de Mendonça. **Função social da pena na atual legislação brasileira: espécies e finalidades**. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,funcao-social-da-pena-na-atual-legislacao-brasileira-especies-e-finalidades,41488.html>> acesso em 25.nov.2017.

¹¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABRINNI, Renato N. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 6.

¹¹⁵ FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. São Paulo: RG Editores, 2000. p. 528.

¹¹⁶ DA SILVA, Iranilton Trajano; DE ARAÚJO, Alciderlândia Moreira. **A Responsabilidade do Estado Como Detentor do Direito de Punir e Seu Reflexo Diante do Encarcerado**. Disponível em:

<<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>> acesso em 25.nov.2017.

¹¹⁷ ADPF 347, p. 26.

¹¹⁸ Idem, p. 26.

3.5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELA SUA OMISSÃO NA EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL

3.5.1 Argumentos favoráveis à responsabilização estatal

3.5.1.1 O acórdão proferido, no Recurso Extraordinário nº 580.252, pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

Tendo como exemplo o caso base deste estudo, o Recurso Extraordinário nº 580.252, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul¹¹⁹, concedeu ao autor/apelante, a indenização por danos morais no montante (ínfimo) de R\$ 2.000,00.

Entretanto, a concessão foi feita entre argumentos paradoxos.

Ao passo em que esse Tribunal reconheceu o direito do autor, utilizou argumentos que abriram margem para questionar os fundamentos do recurso extraordinário.

Segundo o acórdão, o indivíduo está sob custódia do Estado, portanto, a este cabe “o dever integral de conservar o preso em condições dignas e saudáveis”, o que, conforme visto, não ocorre na quase totalidade dos presídios brasileiros. Entretanto, este direito deve situar-se “dentro da reserva do possível”.

Diz ainda o acórdão:

Notório é que o Estado vem buscando soluções a fim de sanar os problemas enfrentados pela população carcerária, tendo juntado em processos idênticos cópias de convênios em que busca esta melhoria. Estas ações não são suficientes para a solução dos problemas decorrentes da superpopulação carcerária, mas indicam a movimentação do Estado nesta direção.

[...]

Mais ainda, comprovado está que não existe culpa por parte do Estado quando fornece o necessário para o cumprimento das necessidades mínimas dos apenados. Estamos aqui falando que todos os presos gozam de três boas alimentações ao dia, direito este que muitos brasileiros livres gostariam de ver garantido. Também dispõe de local para dormir, banho de sol, visitar etc.

Por outro lado, este acórdão é do ano de 2006, a CPI do Sistema Carcerário, realizada em 2009, mostrou que, no Mato Grosso do Sul, havia um déficit de quase 7.000 vagas. Na Colônia Penal Agrícola, havia 680 homens, onde deveria haver somente 80, vivendo sem água,

¹¹⁹ BRASIL. Terceira Turma Cível. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível n. 2006.003179-7/0000-00. Relator Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo. Acórdão. j: 10.abr.2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=922527&prcID=2600961&ad=s#>> acesso em 21.nov.2017.

sem energia, alojados em barracas improvisadas, embaixo de árvores, outros dormiam em pocilgas com porcos. O governo ainda contratou uma empresa privada que não realizava nenhum pagamento aos presos, além dos relatos de espancamentos constantes por parte da Polícia Militar.

Na penitenciária de segurança máxima, em 350 vagas, havia 1.380 presos, dos quais muitos já haviam cumprido suas penas ou já poderiam receber algum benefício da Lei de Execução Penal¹²⁰.

A superlotação penitenciária e o domínio das facções criminosas não demonstram que o Estado caminha na direção da melhoria do sistema.

O relatório publicado, em 2001, pela Anistia Internacional já havia alertado sobre as calamidades do sistema carcerário brasileiro. É um tanto insipiente afirmar que o Estado não possui culpa quanto a situação atual dos presídios.

Nessa perspectiva, o problema da superpopulação prisional, como tal, não é problema de ninguém: cada esfera segue cumprindo suas tarefas e respondendo às pressões e expectativas que lhes são próprias, indiferentes ao resultado global de suas ações¹²¹.

3.5.1.2 O acórdão proferido, no Recurso Especial nº 1.051.023, pelo Superior Tribunal de Justiça

Seguindo, o Recurso Especial nº 1.051.023, trata de ação ajuizada por detento em face do Estado do Rio de Janeiro, visando indenização por danos morais decorrentes da condição precária na carceragem em que cumpria pena.

O relator, Ministro Francisco Falcão, ao julgar o recurso do Estado, foi vencido. Além de expor um relatório “sociedade *versus* presos”, deu provimento ao recurso do estado para afastar totalmente a indenização.

Portanto, à luz destes fundamentos, não pode o Estado ser responsabilizado pela ineficiência no funcionamento do sistema prisional se tal violação a direito fundamental conflita com o direito, também fundamental, da sociedade à segurança pública.

[...]

Bem destacou o Juízo a quo tratar-se de conduta omissiva do Estado, ao deixar de construir novos presídios e adotar políticas sociais visando a mitigação dos graves problemas do sistema carcerário local.

Diante disso, aplica-se ao caso a teoria da responsabilidade subjetiva, fazendo-se necessária a prova da culpa do ofensor, do dano experimentado pela vítima e do nexo de causalidade, requisitos indispensáveis para caracterização do dever de reparar.

¹²⁰ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009. p. 161. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> acesso em 01.abr.2018.

¹²¹ MACHADO, Maira Rocha; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; FERREIRA, Carolina Cutrupi; FERREIRA, Luisa Moraes Abreu. **Carandiru: violência institucional e continuidade do massacre**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 21, v. 105, p. 303-325, nov/dez. 2013.

Contudo, não há nos autos prova da culpa do Estado, mormente diante de políticas sociais voltadas à solução do problema da superlotação dos presídios, como se depreende dos convênios firmados com o Ministério da Justiça (f. 230), com vistas à construção de novos estabelecimentos no Estado¹²².

Por outro lado, o Ministro Teori Zavascki, rebate no voto-vista:

Ora, no caso concreto, conforme já enfatizado, não se discute a existência do dano ou nexo causal, circunstâncias tidas como certas. Realmente, não há dúvida de que o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas. E é dever do Estado ressarcir os danos causados aos detentos em estabelecimentos prisionais. [...]¹²³

3.5.1.3 O acórdão proferido, na Apelação n. 0023856-32.2010.8.24.0023, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, um ex-detento interpôs recurso de apelação em face de sentença que negou o pedido de indenização por danos morais.

No caso, o apelante alegou ter sido agredido por outros detentos ao chegar na Cadeia Pública de Maravilha.

O próprio Relator do acórdão rejeitou as alegações de defesa do Estado de Santa Catarina nos seguintes termos:

Por seu turno, o ente estatal, implicitamente fazendo apologia à lei de Talião, afirmou que *"o autor cometeu um crime repugnante contra suas próprias filhas, quando estas ainda eram crianças indefesas. Se sofreu algum abalo com as pequenas lesões corporais sofridas na cadeia (pelo laudo do IML nenhuma foi de natureza grave), imagine o abalo que causou às suas filhas pelos crimes cometidos quando estas nem podiam se defender?"* (fl. 44)¹²⁴.

Ao final, o referido Tribunal julgou procedentes os pedidos do apelante, considerando “irrefutável a caracterização do dano moral sofrido pelo autor que, em virtude agressões que lhe foram impostas por outros detentos, teve violada sua liberdade e dignidade, [...], justificando o prejuízo imaterial e a reparação pretendida”¹²⁵.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.051.023/RJ. Relator: FALCÃO, Francisco. Publicado no DJe 1-12-2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1051023&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> acesso em 31.mar.2018.

¹²³ Idem.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão nº 0023856-32.2010.8.24.0023. Relator: Desembargador Ricardo Roesler. Florianópolis, SANTA CATARINA, 17 de novembro de 2016. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAIoWXAAI&categoria=acordao_5> acesso em 31.mar.2018.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão nº 0023856-32.2010.8.24.0023. Relator: Desembargador Ricardo Roesler. Florianópolis, SANTA CATARINA, 17 de novembro de 2016. Disponível em

3.5.1.4 O acórdão proferido, na Repercussão Geral n. 592581, pelo Supremo Tribunal Federal

Em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu acerca do papel do judiciário nessa questão:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes¹²⁶.

Conforme Fudoli, “são os apenados sujeitos de direitos nem sempre compreendidos por significativa parcela da comunidade acadêmica do Direito, e o que dirá pelo restante da sociedade, ao sabor de notícias distorcidas sobre o sistema penitenciário”¹²⁷.

Via de regra, os Tribunais e juízes singulares tem sido incisivos em primar pela dignidade da pessoa humana, e que a responsabilidade estatal é objetiva, quando “o Estado incorre em ilicitude, por não ter agido para impedir o dano, por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível”¹²⁸.

Dessa forma, é perceptível que, apesar de ainda restarem divergências minoritárias, o Poder Judiciário já está mobilizado para contribuir com melhorias nas condições dos presídios, atendendo às recomendações nacionais e internacionais.

3.5.2 Argumentos desfavoráveis à responsabilização estatal

Mesmo assim, ainda, há insistência de determinados juízos em cercear do direito à dignidade humana através da “reserva do possível”.

Além do mais, alguns Magistrados dão procedência aos recursos interpostos pelos Estados, decidindo pela independência constitucional dos poderes.

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAIoWXAAI&categoria=acordao_5> acesso em 31.mar.2018.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 592.582. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>> acesso em 27.nov.2017.

¹²⁷ FUDOLI, Rodrigo de Abreu, **Da remição da pena privativa de liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 07.

¹²⁸ ROMANO, Rogério Tadeu. **O dano moral e o problema das populações carcerárias**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/38913/o-dano-moral-e-o-problema-das-populacoes-carcerarias>> Acesso em 07 nov. 2017.

3.5.2.1 O acórdão proferido, no Mandado de Segurança n. 52.236, do Ceará, pelo Superior Tribunal de Justiça

Em caso que chegou ao Superior Tribunal de Justiça, o Estado do Ceará impetrou Mandado de Segurança, n. 52.236, contra ato de juiz que proibiu o ingresso de novos presos na Cadeia Pública de Canindé.

No Superior Tribunal de Justiça, o recorrente reitera a alegação de que a decisão do Juiz de Direito titular da 1ª Vara da Comarca de Canindé/CE que determinou a interdição da cadeia de Canindé "interfere indevidamente, na atividade de gestão do Poder Executivo, violando o princípio da separação dos poderes. Ademais, na tentativa de solucionar a problemática da superlotação, o Juiz da Comarca de Canindé gera uma desordem de proporção mais grave, eis que determina a redução do excedente de presos, mas sem apontar onde e como se daria este remanejamento" (e-STJ fls. 74/75).

O Ministro Relator Antonio Saldanha Palheiro segue a decisão dizendo que o Estado do Ceará ainda utiliza a teoria da reserva do possível como argumento para impugnar a decisão do Magistrado singular:

Aduz que, "segundo a diretriz da 'reserva do possível', não se pode exigir do Estado, diante de sua carência financeira, esforços extremos e infinitos, não cabendo ao Poder Judiciário obrigar o gestor a estender esse serviço além do previsto, ou obrigá-lo a realizar aquilo que legalmente não fora previsto, pois a solvabilidade do Estado, como artifício que é, não garante a existência de riqueza inesgotável, a atender imaginariamente todas e quaisquer atuações" (e-STJ fl. 85).

Por decisão monocrática, o Ministro negou provimento ao recurso:

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar em casos análogos, tendo firmado o entendimento de que a supremacia dos postulados da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial legítima a imposição, ao Poder Executivo, de medidas em estabelecimentos prisionais destinadas a assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível, sendo certo que o ato judicial de interdição de presídio está amparado pela legislação (art. 66, da LEP), não havendo que se falar em invasão de competência administrativa¹²⁹.

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática no Recurso em Mandado de Segurança nº 52236. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 01 de agosto de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201602676119&dt_publicacao=01/08/2017> acesso em 27/11/2017.

3.5.2.2 O acórdão proferido, no Mandado de Segurança n. 2011.042984-0, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina

No caso seguinte, o Estado de Santa Catarina impetrou Mandado de Segurança contra ato de juiz que interditou parcialmente o Presídio Regional de Mafra por superlotação e ausência de condições razoáveis de saúde, proibindo a entrada de novos presos. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRESÍDIO. SUPERLOTAÇÃO. PORTARIA. NÚMERO DE PRESOS. LIMITAÇÃO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO. SEGURANÇA PÚBLICA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Age no estrito exercício da função de corregedor do presídio - e, portanto, sem ofender a separação dos poderes (CF, art. 2.º) - o juiz de direito que, mediante limitação de vagas, interdita parcialmente o ergástulo público superlotado. Na medida em que não determina qualquer ação concreta e imediata ao poder público (v.g., prazo para transferência de presos, criação de vagas e construção de presídios), a limitação de ingresso de novos detentos não invade as competências do poder executivo. 2. O conflito (aparente) de normas constitucionais deve ser resolvido à luz do princípio da unidade da Constituição, mediante a ponderação dos valores envolvidos e observando-se os parâmetros estabelecidos pelo princípio da proporcionalidade. Com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III), é razoável aceitar ponderado sacrifício da segurança pública (CF, art. 6.º, caput), diante de insustentáveis condições físicas e de salubridade de celas superlotadas. Sopesados os valores em confronto, a proibição de ingresso de novos detentos mostra-se: a) adequada, porque atinge o fim pretendido (dignidade da pessoa humana), diante da impossibilidade real de imediata criação de novas vagas no sistema prisional estadual; b) necessária porque impede a interdição total do ergástulo, garantindo a dignidade dos presos com o mínimo de sacrifício à segurança pública; c) proporcional em sentido estrito, porque evita rebeliões e fugas em massa (que acabariam por agredir ainda mais a segurança pública), bem como doenças e mortes decorrentes das más condições de encarceramento (que resultariam na responsabilidade civil do Estado). 3. A exceção à limitação de presos, imposta aos que praticarem crimes abstratamente graves, conquanto não tenha relação direta com as más condições de encarceramento, mostra-se adequada, notadamente na busca do mínimo sacrifício da segurança pública. Contudo, não se justifica manter a exceção tão somente aos delitos perpetrados na comarca sede do presídio, devendo-se estendê-la a toda a região abrangida. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. (TJSC, Mandado de Segurança n. 2011.042984-0, da Capital, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 29-03-2012)¹³⁰.

3.5.3 Análise dos argumentos apresentados acerca da responsabilização estatal pelos danos morais e materiais causados aos presos

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de Segurança: MS 2011.042984-0. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco. Florianópolis, SANTA CATARINA, 29 de março de 2012. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAABAAKi0MAAF&categoria=acordao> acesso em 31.mar.2018.

Por todo o exposto, a conclusão consequentemente lógica que se tira é que, à medida que o Estado mantém os encarcerados sob sua custódia, torna-se irrazoável contradizer que sua responsabilidade perante os danos ocorridos em face aos direitos destes é objetiva.

Não se pode perder de vista que esses direitos são direitos da personalidade, que “são limites impostos contra o poder público e contra os particulares na proteção da pessoa humana, garantindo o seu desenvolvimento e sua própria existência”¹³¹.

Em consonância com a doutrina majoritária, conforme visto até aqui, é assentado por meio de princípio constitucional que é a responsabilidade do Estado objetiva perante as pessoas, físicas ou jurídicas, e assim “o Estado tem a obrigação de indenizar em razão de procedimentos contrários ao Direito, quer de natureza culposa ou dolosa, ou por deixar que ocorra, quando deveria evitá-los”¹³².

Assim, o Estado tem o dever de indenizar o detento ou sua família, devendo-se fazer cumprir os papéis da responsabilidade civil por essas violações, limitando as invocações ao princípio da reserva do possível. Deve-se condenar o Estado, a fim de que o dano seja ressarcido, a conduta omissiva seja punida e, por fim, que se busque evitar a ocorrência de novos danos.

¹³¹ SPINELI, Ana Claudia Marassi. **Dos direitos da personalidade e o princípio da dignidade humana**. Disponível em <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/887/670>> acesso em 28.fev.2018.

¹³² GUSSO, Moacir Luiz. **Dano moral indenizável: manual teórico e prático**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. P. 29.

4 A REMIÇÃO DA PENA COMO COMPENSAÇÃO PARCIAL DOS DANOS MORAIS NO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Finalmente, neste terceiro capítulo serão analisados o instituto da remição da pena, propriamente dito, bem como suas aplicações atuais, por meio do trabalho, do estudo e da leitura, além dos problemas e dificuldades encontrados na prática da execução penal.

Ainda, analisar-se-á a possibilidade do cabimento da remição da pena para os casos de violação da dignidade humana nos presídios brasileiros, conforme sugerido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, quando proferiu seu voto vista no Recurso Extraordinário 580.252.

4.2 A REMIÇÃO DA PENA

4.2.1 Conceituação e funções da remição

O instituto previsto nos artigos 126 a 130 da Lei de Execução Penal, permite que o condenado, seja a pena em regime fechado ou semiaberto, possa remir parte do tempo de execução da pena, por meio de trabalho ou do estudo, seja em cumprimento de pena em regime fechado, seja em regime semiaberto, mesmo que trabalho e/ou estudo tenha ocorrido durante a prisão provisória.

O tempo remido é contado pela “razão de um dia de pena por três de trabalho (art. 126, § 1º, II, da LEP) ou à razão de um dia por doze horas de estudo, divididas por no mínimo três dias (art. 126, § 1º, I, da LEP)”¹³³.

Pelo desempenho dessas atividades, não há um abatimento da pena, “o tempo remido é contado como de execução de pena privativa de liberdade”¹³⁴, ou seja, não reduz a pena imposta, mas reduz a sua duração.

O tempo remido deve ser somado ao tempo de pena já cumprido. A redação do artigo 128, da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 12.433/11, explica: “O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos”¹³⁵.

¹³³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 214.

¹³⁴ Idem, p. 559.

¹³⁵ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 247.

E também, “nada impede – como já ocorria antes da Lei 12.433/11¹³⁶ – que o condenado seja beneficiado com a remição pelo estudo e pelo trabalho, ao mesmo tempo, embora haja necessidade de comprovar a compatibilidade de horários”¹³⁷.

Ainda, explicam Mirabete e Fabbrini que

Determina a lei, que a remição seja computada como pena cumprida para todos os efeitos legais, havendo que ser considerada, portanto, por exemplo, para a progressão de regime, livramento condicional e indulto¹³⁸.

Os mesmos autores também defendem o instituto da remição como um “direito do condenado”, e ainda, que, segundo Maria da Graça Moraes Dias, é um “instituto completo”, pois “reeduca o delinquente, prepara-o para sua reincorporação à sociedade, proporciona-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, [...], e sobretudo abrevia a condenação, condicionando esta ao próprio esforço do apenado”¹³⁹.

Eduardo Schneider vê que o objetivo essencial desse instituto é a ressocialização dos presos e, ao analisar o texto da Lei 7.210, verifica que se adotam “punições em face de comportamentos abusivos, mas premiam-se os que podem ser definidos como exemplares”¹⁴⁰.

Ainda, Schneider cita como benefícios

A diminuição da lotação nos presídios, já que muitos presos, através da remição da pena, deixariam mais rapidamente o sistema fechado; a diminuição de gastos públicos, afinal, todos nós sabemos o quanto é onerosa ao Estado a manutenção de um preso no sistema carcerário; e, por fim, a formação profissional e intelectual que o preso poderia adquirir com a remição da pena, que não precisa ser necessariamente através do trabalho, mas já está sendo admitida através do estudo¹⁴¹.

Para Rodrigo de Abreu Fudoli, o instituto da remição, propriamente dito, é direito subjetivo do apenado, é mais um “instrumento jurídico de abreviação e individualização da pena, ao lado do indulto e da graça”. E, ainda, “uma medida de descarcerização, ou seja, uma providência legal tendente a excluir ou reduzir a incidência de penas privativas de liberdade”¹⁴².

¹³⁶ BRASIL, Lei 12.433, de 29 de jun. 2011. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Brasília, DF, jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12433.htm> Acesso em: 16.abr.2018.

¹³⁷ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 138.

¹³⁸ Idem, p. 559.

¹³⁹ Idem, p. 559.

¹⁴⁰ SCHNEIDER, Eduardo. **A construção social através da remição de pena**. Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul: Notadez. 2010, nº 37, p. 69-100.

¹⁴¹ Idem, p. 69-100.

¹⁴² FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Da remição da pena privativa de liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 46.

4.2.2 As espécies de remição

4.2.2.1 A remição pelo trabalho

Para Adeildo Nunes, o trabalho prisional “é um direito do preso”, portanto, obrigação do Estado, sendo dever da administração prisional fornecer o trabalho remunerado¹⁴³.

Rodrigo de Abreu Fudoli, em *Da remição da pena privativa de liberdade*, analisa que a natureza jurídica e os fins da remição “são alvos de certa controvérsia”¹⁴⁴.

Primeiramente, considera uma visão já superada, de que o condenado trabalha para que pague “uma dívida social”, através de uma jornada “em condições dolorosas”. Por outro lado, ressalta a ideia do trabalho prisional como meio, e a ressocialização como fundamento e objetivo, que “forma e aperfeiçoa o condenado para a vida social”¹⁴⁵.

Segundo o ideal ressocializador, a remição se explica porque, estando o condenado recuperado antes do fim da pena, sua parte derradeira será inútil, pois a reinserção social já terá se operado. Aduz-se ainda que o fim mais importante da remição não é o de abreviar o tempo da condenação, pois, para isso, bastariam outros institutos”¹⁴⁶.

Adeildo Nunes, ao analisar o artigo 28, *caput*, da Lei de Execução Penal, expõe o trabalho como “um dever social do preso”, de modo que exerce uma “exaltação à dignidade humana” e que “tem o condão de consolidar uma atividade educativa e produtiva à pessoa do encarcerado”¹⁴⁷.

De forma a ampliar as oportunidades de concessão da remição pelo trabalho também se consideram os trabalhos esporádicos ou ocasionais, “ainda que voluntário e não remunerado, uma vez que a ideia é de redução de danos e dos nefastos efeitos produzidos pela prisionização”¹⁴⁸.

4.2.2.1.1 Distinções entre o trabalho prisional e os trabalhos forçados

O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, promulgado no Brasil em

¹⁴³ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 204.

¹⁴⁴ FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Da remição da pena privativa de liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 45.

¹⁴⁵ Idem, p. 45.

¹⁴⁶ Idem, p. 45-46.

¹⁴⁷ NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 60.

¹⁴⁸ CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **A remição da pena na execução penal**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/remicao-pena-execucao-penal/>> Acesso em 20.fev.2018.

9 de julho de 1992¹⁴⁹, dispõe no artigo 8, item 3, que “ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios”.

Entretanto, o pacto mencionado, no referido artigo, já cita as exceções, nas quais está presente na “alínea c” que:

[...]

c) Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados "trabalhos forçados ou obrigatórios":

i) qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea b) normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional;

A Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵⁰ é ainda mais específica. No artigo 6, item 2, determina que “ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório”, mas logo já ressalta que, para os países que adotam o trabalho forçado como parte do cumprimento da pena privativa de liberdade, “esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente”.

Ressalta ainda, ao final do item supramencionado, que “o trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso”.

O item 3, do artigo 6, da Convenção Americana de Direitos Humanos, também explica aquilo que não constitui trabalho forçado ou obrigatório:

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a. os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

[...]

Em 1955 a ONU também publicou as “Regras Mínimas para Tratamento dos Presos”, chamadas de “Regras de Mandela”¹⁵¹, e “vão ao encontro de programas implantados pelo CNJ

¹⁴⁹ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em 05.mar.2018.

¹⁵⁰ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. San Jose, Costa Rica. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 01.mar.2018.

¹⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela**: Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento dos presos. Brasília, DF. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>> acesso em 01.mar.2018.

para melhoria das condições do sistema carcerário e garantia do tratamento digno oferecido às pessoas em situação de privação de liberdade”¹⁵².

O trabalho, nas Regras de Mandela, está previsto nas regras 96 a 103. O item 2, da regra 97, dispõe que “os presos não devem ser mantidos em regime de escravidão ou servidão”.

4.2.2.1.2 A visão crítica do trabalho nas prisões

Luiz Antonio Bugo Chies, ao analisar a capitalização do tempo na prisão, observa que o Estado impõe no instituto do trabalho uma função “ético-social”, e que o discurso estatal se pauta especialmente na oposição “mundo do crime/mundo do trabalho”, atribuindo ao trabalho prisional “a capacidade educativa de produzir (ou reforçar) no apenado o hábito da vida social disciplinada, auto-sustentável e proprietária pelo mérito do esforço laboral”¹⁵³.

Entretanto, Chies em análise prática dos efeitos do trabalho na prisão, percebe que trabalhar dentro do presídio “não é, necessariamente, inserir-se no mundo do trabalho tal qual este deve ser compreendido como uma categoria referenciada no mundo externo”. Mas, pelo contrário, o trabalho na prisão acaba por se tornar meio para a remoção, “para a estratégia de capitalização do tempo, para o acesso lícito à liberdade, para uma ‘saída pela porta da frente’”¹⁵⁴.

4.2.2.1.3 A remição ficta e o ócio

Conforme visto anteriormente, no raciocínio de Adeildo Nunes, “a administração prisional tem o dever de disponibilizar o trabalho para o preso [...]”. Entretanto, conforme o autor observa, sabe-se que “a ociosidade carcerária é uma das causas que produz conflitos internos em abundância”, e que o esperado seria que “o trabalho fosse efetivamente posto à disposição do detento, de preferência dentro do próprio ambiente prisional. Na prática, não é assim”¹⁵⁵.

Em uma das controvérsias levantadas por Rodrigo de Abreu Fudoli, em *Da remição da pena privativa de liberdade* encontra-se a “remição ficta”, sobre a qual explica:

¹⁵² Sítio CNJ. **Conselho publica tradução das Regras de Mandela para o tratamento de presos.**

Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82433-cnj-publica-traducao-das-regras-de-mandela-para-o-tratamento-de-presos>> acesso em 05.mar.2018.

¹⁵³ CHIES, Luiz Antonio Bogo. **A capitalização do tempo social na prisão: a remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade.** São Paulo: Método – IBCCRIM, 2008, p. 57-58.

¹⁵⁴ Idem, p. 176.

¹⁵⁵ NUNES, Adeildo. **Da execução penal.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 204.

O segundo dos elementos a ser questionado consiste naquele referente ao pressuposto para a obtenção da remição: a efetiva prestação laboral. Tal aspecto merece ser debatido em virtude de existir acesa polêmica sobre a aplicabilidade do instituto da remição ao preso que, ainda sem trabalhar, tenha se prontificado a tal, não obstante o Estado não lhe ter atribuído atividades¹⁵⁶.

E em outro momento, acrescenta que “se o Estado for incapaz de dar trabalho a todos os condenados, fazendo com que insatisfações cresçam no ambiente carcerário, cabe discutir, isso sim [...], a possibilidade de concessão de remição ficta”¹⁵⁷.

E sobre a (im)possibilidade do trabalho ser meio de ressocialização, Fudoli observa que os administradores das prisões utilizam o trabalho como meio de adaptar o condenado à vida carcerária, de torná-lo “habituação a seguir os padrões disciplinares da prisão”, o que não o torna “automaticamente readaptado à vida livre”¹⁵⁸.

Tal postura, para Augusto Thompson, é incongruente, porque, em primeiro lugar, nada garante que, após a supressão dos rígidos controles penitenciários, o egresso irá manter o ajustamento demonstrado no cárcere, em segundo lugar, o mundo do cárcere – no qual os liames sociais são artificiais, temporários e compulsórios – é muito diferente do mundo livre, em que o indivíduo é membro de grupos com interesses comuns, e que se ligam em uma complexa rede social. De acordo com o citado autor, “há fortes indícios de que a adaptação a prisão implica em desadaptação à vida livre”¹⁵⁹.

O trabalho do preso é listado como um dever do preso, no artigo 39, V, da Lei de Execução Penal, inclusive, o não cumprimento do trabalho pode implicar em falta grave. Por outro lado, o trabalho também é listado como direito, no artigo 41, II, da Lei de Execução Penal.

Renato Marcão explica que no Brasil, “a esmagadora maioria dos estabelecimentos penais não atende às especificações da LEI, o que contribui negativamente com o ideal de readaptação social”¹⁶⁰.

Fabbrini e Mirabete afirmam haver uma relação de “direitos e deveres entre o Estado e o condenado”¹⁶¹, uma vez que a Lei de Execução Penal dispõe que é direito do preso “a atribuição de trabalho e sua remuneração”¹⁶². Enquanto isso, “a Administração está obrigada a possibilitar o trabalho ao preso e a este compete desempenhar a atividade laborativa”¹⁶³.

¹⁵⁶ FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Da remição da pena privativa de liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 34.

¹⁵⁷ Idem, p. 38.

¹⁵⁸ Idem, p. 50.

¹⁵⁹ Idem, p. 51.

¹⁶⁰ MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 114.

¹⁶¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 571.

¹⁶² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Art. 41 - Constituem direitos do preso: II - atribuição de trabalho e sua remuneração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> acesso em 25/11/2017.

¹⁶³ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 571.

Em arremate observam também que não é esse o entendimento dos tribunais, “que consideram o trabalho prisional apenas como dever do preso [...], sem correlato dever do Estado em sua atribuição ao condenado”¹⁶⁴, conforme se verá a seguir.

Guilherme de Souza Nucci segue entendimento parcialmente contrário ao da remição ficta, entendendo que ela não deve ser concedida de maneira automática. O Estado deve ser intimado para suprir a falha e, caso nenhuma medida seja tomada, aplica-se a remição ficta:

Se o Estado não providencia trabalho ou estudo ao preso, falha no seu dever de manter e fazer funcionar a contento o estabelecimento penitenciário sob seu controle e administração. Esse vício dá ensejo à propositura do incidente de desvio de execução. Cabe ao magistrado utilizar o seu poder de fiscalização para obrigar o órgão competente a tomar as medidas cabíveis a suprir a deficiência. Porém, não cremos se possa aceitar, como tempo remido, o período passado em pleno ócio por parte do sentenciado. Fosse admissível, desvirtuar-se-ia a finalidade da remição, que é a redenção da pena pelo esforço pessoal do preso¹⁶⁵.

Conforme explicaram Mirabete e Fabbrini, sobre a falta de correlação do Estado com os presos em disponibilizar o trabalho, veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REMIÇÃO. APENADO QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE LABORAL OU DE ESTUDO POR CONTA DA AUSÊNCIA DE OFERTA PELO ESTADO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO PODE SER PREJUDICADO PELA OMISSÃO ESTATAL. PRETENDIDA REMIÇÃO FICTA. IMPOSSIBILIDADE. REMIÇÃO QUE SÓ É DEVIDA EM CASO DE EFETIVO TRABALHO OU ESTUDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. **O Estado tem o dever de garantir aos condenados o direito ao trabalho e ao estudo**, proporcionando, assim, a reeducação e, via de consequência, a reintegração do apenado à sociedade. E se assim não o faz, “falha no seu dever de manter e fazer funcionar a contento o estabelecimento penitenciário sob seu controle e administração” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 311). 2. “Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, deve-se considerar o labor ou o estudo efetivamente cumprido pelo sentenciado, **sendo certo que a omissão estatal em oportunizar a realização de tais atividades não autoriza a denominada remição ficta ou automática**, por ausência de previsão legal” (AgRg no REsp 1305450/RO, Relator: Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 30/06/2015)”. (TJSC - Agravo de Execução Penal n. 0000258-48.2017.8.24.0041, de São Bento do Sul, Rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, j. em 19/10/2017). (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0010262-19.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 18-01-2018). (grifo acrescido)

No caso da remição ficta, os tribunais seguem, portanto, a mesma linha de argumentação contraditória para negar a indenização por danos morais no caso de presos em

¹⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 571.

¹⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**, vol. 2. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 315.

condições violadoras da dignidade humana: reconhecem o dever do Estado e a falha na prestação do serviço, mas negam o direito de receber a compensação.

Alguns doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci, conforme citação anterior, em consonância com a jurisprudência catarinense, seguem contrários à concessão da remição ficta, entendendo que ela se desvia da finalidade da remição ao concedê-la ao apenado que está ocioso.

Assim, os tribunais e os doutrinadores contrários à concessão da remição ficta, entendem que viola o princípio da igualdade, pois, como explica Clarissa Carvalho Moura Rocha, “não seria justo para com aquele que efetivamente trabalhou ou estudou, conceder a remição àquele que assim não o fez”¹⁶⁶.

Por outro lado, a referida autora também explica que “não é justo ser recolhido em um estabelecimento penal no qual o preso não tem a oportunidade de trabalho ou de estudo, enquanto outro estabelecimento for aparelhado para o fornecimento do trabalho e do estudo”¹⁶⁷.

Entretanto, é fato conhecido que o ócio é um dos problemas que evidenciam a falência dos presídios brasileiros:

Os presídios transformaram-se em escolas do crime, dispondo dos mais avançados meios de comunicação, a ponto de permitir que, de dentro deles, ainda comandem o crime organizado. São milhares de pessoas mantidas no ócio pernicioso que deforma cada vez mais o indivíduo, para restitui-lo à sociedade brutalizado, estigmatizado e sem nenhuma outra perspectiva senão a de continuar na seara do crime¹⁶⁸.

Dessa forma, vendo que o ócio muitas vezes não é uma opção dos presos, mas sim uma imposição lhes feita, e na maioria dos casos é outra forma de violação da dignidade humana, tratar-se-á, em item específico, da análise da maneira alternativa de indenização.

4.2.2.2 A remição pelo estudo

4.2.2.2.1 Aspectos gerais

¹⁶⁶ ROCHA, Clarissa Carvalho Moura. **Remição ficta**: um olhar crítico sobre os direitos dos presos em face da ausência estatal. Disponível em < <http://emporiododireito.com.br/backup/remicao-ficta-um-olhar-critico-sobre-os-direitos-dos-presos-em-face-da-ausencia-estatal-por-clarissa-carvalho-moura-rocha/> > acesso em 27.mar.2018.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ LIMONGI, Celso Luiz. **Rebeliões são resultado do descaso e da negligência do Estado**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-abr-27/ocio_deforma_detentos_faz_presidios_escolas_crime> acesso em 19.fev.2018.

A remição pelo estudo é posterior a Lei 7.210/84, tendo a consagração legal ocorrido em 29 de junho de 2011, por meio da Lei 12.433/11. Isso por força de jurisprudência dominante, já que desde 2001 os juízes da Execução já utilizavam estudos para fins de remição¹⁶⁹.

Em julgamento de recurso de agravo, realizado dia 19 de março de 2008, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu:

AGRAVO - REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 341 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. "A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto" (Súmula 341). (TJSC, Recurso de Agravo n. 2007.062469-8, de Rio do Sul, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. 19-03-2008)¹⁷⁰.

Nesse sentido, ainda explica, em seu voto, o relator do mencionado recurso:

A irresignação do Ministério Público dirige-se à decisão que concedeu a remição 105 (cento e cinco) dias de pena pelo estudo. Segundo o agravante, este cálculo deveria ser elaborado considerando cada dia de trabalho, e não "estudo", por não haver previsão legal.

A concessão da remição por estudo, por meio de uma interpretação extensiva do art. 126 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais – LEP), é mais benéfica ao réu e mostra-se plenamente compatível com o objetivo principal a que se destina a execução penal, ou seja, "proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1.º da LEP).

O Superior Tribunal de Justiça editou Súmula sobre o tema. Veja-se:

"A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto (Súmula 341)"¹⁷¹.

O artigo 126, § 6º, da Lei de Execução Penal, inclui além dos condenados em regime fechado e semiaberto, também em regime aberto e aquele que se encontre sob livramento condicional. O § 7º do mesmo artigo ainda acolhe os presos cautelares, “ficando a possibilidade de abatimento condicionada, é claro, à superveniência de eventual condenação”¹⁷².

O artigo 17 da referida Lei trata da assistência educacional, “que compreenderá a instrução escolar a formação profissional do preso e do internado”. Guilherme de Souza Nucci explica que, por isso, “cabe ao Estado promover o ensino fundamental (antigo 1º grau) ao sentenciado que dele necessitar”¹⁷³.

¹⁶⁹ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013. p. 135.

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Agravo nº 2007.062469-8. Relator: Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho. Florianópolis, SANTA CATARINA, 19 de março de 2008. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAAAAOHNAAH&categoria=acordao> acesso em 01.abr.2018.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 245.

¹⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**, vol. 2. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 179.

Além disso, a jurisprudência passou a adotar também a leitura para fins de remição. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina aplica, em atendimento também à Recomendação nº 44 do Conselho Nacional de Justiça, que se verá adiante:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMIÇÃO PELA LEITURA. APENADO QUE, NO PERÍODO DE DEZESSEIS DIAS, EFETUOU A LEITURA DE UMA OBRA LITERÁRIA E REALIZOU A RESPECTIVA RESENHA. AVALIAÇÃO DO PROFESSOR RESPONSÁVEL E DOCUMENTOS ENCAMINHADOS PELO DIRETOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REQUISITOS DA RECOMENDAÇÃO 44/2013 DO CNJ PREENCHIDOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0000687-29.2017.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Nelson Maia Peixoto, Quarta Câmara Criminal, j. 19-10-2017).

4.2.2.2.2 A recomendação nº 44 do CNJ

A recomendação nº 44 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em novembro de 2013, dispõe sobre atividades educacionais complementares para remir a pena através do estudo. Observando especialmente que

[...]

III - considerem, para fins de remição pelo estudo, o número de horas correspondente à efetiva participação do apenado nas atividades educacionais, independentemente de aproveitamento, exceto, neste último aspecto (aproveitamento), quando o condenado for autorizado a estudar fora do estabelecimento penal (LEP, art. 129, § 1º), ocasião em que terá de comprovar, mensalmente, por meio de autoridade educacional competente, tanto a frequência, como o aproveitamento escolar.

IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei n. 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução n. 03/2010, do CNE], isto é, 1600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio;

V - estimular, no âmbito das unidades prisionais estaduais e federais, como forma de atividade complementar, a remição pela leitura, notadamente para apenados aos quais não sejam assegurados os direitos ao trabalho, educação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.210/84 (LEP - arts. 17, 28, 31, 36 e 41, incisos II, VI e VII) [...]¹⁷⁴.

¹⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 44. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 26 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1235>> acesso em 05.fev.2018.

Leandro Melo Moreira e David Alexandre Teles Farina observam que, embora a Recomendação seja totalmente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, “tem-se verificado que os tribunais direcionam suas decisões acerca do tema em sentido diametralmente oposto à ressocialização”¹⁷⁵.

Analisa ainda que, muito embora as recomendações do CNJ não possuam caráter vinculante, os argumentos lançados pelos magistrados para rejeitá-las, especialmente a nº 44, “não possuem nenhum amparo legal”, quais sejam: a ausência de caráter vinculante; o acolhimento do pedido “extrapola determinação legal de que a remição de pena será proporcional ao período efetivamente estudado pelo apenado”; a recomendação só se aplica ao apenado que não esteja “vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal”; a grande quantidade de dias remidos, por meio do ENCCEJA e ENEM, afigura “remição ficta, inadmitida pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, de sorte que poderá ocorrer de um apenado ter mais dias remidos que os dias de efetivo cumprimento de pena”¹⁷⁶.

Quanto a isso, explicam os autores:

Eximir-se o Julgador de aplicar uma recomendação em virtude de inexistir regulamentação desta no âmbito penal é obstar ao reeducando um benefício ao qual este faz jus. É o mesmo que imputar ao sentenciado um ônus em razão da falha do aparato normativo. Inviável, portanto.

E mais: seria o mesmo que o Juízo Executório deixar de apreciar questões atinentes a progressão de cumprimento da pena ao regime aberto em razão da inexistência de Casa de Albergado em alguns entes deferados, o que, na prática, não ocorre, conforme posicionamento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁷.

E ainda, sobre o argumento de que a remição por aprovação no ENCCEJA ou no ENEM extrapola a determinação legal, verificam que “insiste-se em ignorar, novamente, o teor da Recomendação n. 44 do CNJ”, pois o próprio inciso III, indica a “necessidade de identificação do número de horas estudadas pelo reeducando, [...]”. Ou seja, aqui, o foco foi o de que o sentenciado ao menos participasse do estudo”, ao passo que o inciso IV é que foca exatamente no aproveitamento, quando a remição “depende exclusivamente da aprovação”¹⁷⁸.

¹⁷⁵ MOREIRA, Leonardo Melo; FARINA, David Alexandre Teles. **Caminhando em rumos opostos: o falecimento da recomendação 44 do CNJ em âmbito judicial**. Revista de doutrina e jurisprudência, ano 57, v. 107, nº 2. Brasília: TJDF, 2016. p. 379-389.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ Idem.

Por fim, os autores concluem que, “se existem contradições entre argumentos ou entre normas, elas se encontram apenas na forma pela qual os Juízes Executórios têm aplicado a LEP e a Recomendação n. 44 do CNJ”¹⁷⁹.

Portanto, considerando a compatibilidade da Recomendação n. 44 do CNJ com o art. 126 da LEP, bem como se atentando à necessidade de se primar pela efetiva ressocialização do apenado por meio do estudo e do trabalho, devendo-se, para tanto, agraciar aqueles que, com auxílio ou sem auxílio, alcançam a conclusão do ensino fundamental e/ou médio, devem os Juízes Executivos redirecionar os seus próprios passos, apontando, agora, rumo ao alvo sempre pretendido: o incentivo à ressocialização pelo estudo¹⁸⁰.

4.2.2.3 A remição pela leitura

A remição também pode ser concedida por meio da leitura. Ela foi inicialmente regulamentada pela Portaria Conjunta n. 276, de 20 de junho de 2012, e foi firmada entre o Departamento Penitenciário Nacional e a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Conforme disposto no artigo 1º, instituiu “no âmbito das Penitenciárias Federais, o Projeto ‘Remição pela Leitura’, em atendimento ao disposto na Lei de Execução Penal, no que tange à Assistência Educacional aos presos”¹⁸¹.

De acordo com essa portaria, a remição por meio de leitura deve ser assim aplicada:

Art. 3º A participação do preso dar-se-á de forma voluntária, sendo disponibilizado ao participante 01 (um) exemplar de obra literária, clássica, científica ou filosófica, dentre outras, de acordo com as obras disponíveis na Unidade, adquiridas pela Justiça Federal, pelo Departamento Penitenciário Nacional e doadas às Penitenciárias Federais. Parágrafo único. Tendo em vista a real efetivação do projeto, é necessário que haja nos acervos das Bibliotecas das Penitenciárias Federais, no mínimo, 20 (vinte) exemplares de cada obra a serem trabalhadas no projeto.

Art. 4º Segundo o critério objetivo, o preso terá o prazo de 21 (vinte e um) a 30 (trinta) dias para leitura de uma obra literária, apresentando ao final deste período uma resenha a respeito do assunto, possibilitando, segundo critério legal de avaliação, a remição de 04 (quatro) dias de sua pena e ao final de até 12 (doze) obras lidas e avaliadas, terá a possibilidade de remir 48 (quarenta e oito) dias, no prazo de 12 (doze) meses, de acordo com a capacidade gerencial da Unidade.

Art. 5º O critério subjetivo possui embasamento legal no artigo 126 da nº 7210, de 11 de julho de 1984, equiparando-se ao trabalho intelectual, e considerar-se-á a fidedignidade e a clareza da resenha, sendo desconsideradas aquelas que não atenderem a esse pressuposto.

¹⁷⁹ MOREIRA, Leonardo Melo; FARINA, David Alexandre Teles. **Caminhando em rumos opostos: o falecimento da recomendação 44 do CNJ em âmbito judicial**. Revista de doutrina e jurisprudência, ano 57, v. 107, nº 2. Brasília: TJDF, 2016. p. 379-389.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Portaria Conjunta nº 276, de 20 de junho de 2012. Brasília, DF. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/documentos/portaria_remissaopelaleitura.pdf/view> acesso em 05.mar.2018.

A recomendação n. 44 do CNJ também estimula a remição pela leitura, “especialmente para apenados aos quais não sejam assegurados os direitos ao trabalho, educação e qualificação profissional”¹⁸².

4.3. A REMIÇÃO DA PENA COMO COMPENSAÇÃO PARCIAL DOS DANOS MORAIS

4.3.1 O acórdão do Recurso Extraordinário 580.252 – relatoria do Ministro Teori Zavascki

O caso de origem do Recurso n. 580.252 envolve ação de reparação de danos morais, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, em defesa de condenado que cumpria pena em Corumbá-MS, contra o citado Estado, pleiteando sua condenação ao pagamento de um salário mínimo mensal ao recorrente, enquanto perdurasse o tratamento degradante e a superlotação.

Importante frisar que, neste caso, a ação foi ajuizada enquanto o condenado ainda cumpria a pena de prisão em regime fechado.

O Juízo do primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, tendo o acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul reformado a sentença, condenando o Estado ao pagamento de dois mil reais à título de indenização por danos morais suportados pelo detento.

Entretanto, opostos Embargos Infringentes, o acórdão foi reformado, com os seus fundamentos ressaltados pelo Ministro Relator do Recurso Extraordinário 580.252, Teori Zavascki:

[...] Desta forma, uma vez reconhecido o direito do autor, pelo princípio da isonomia, todos os detentos deveriam ser indenizados, o que geraria um dispêndio vultoso aos cofres do Estado.

[...]

Certo é que não podemos desprezar os direitos constitucionalmente garantidos ao autor, pois é óbvio que o caso exige prestação positiva do Estado. Porém, tal prestação deve respeitar os limites econômicos que derivam do fato de que certas prestações não de situar-se dentro da ‘reserva do possível’, das disponibilidades do erário.

[...]

Sem sombra de dúvida que o autor, na qualidade de preso, reserva integralmente seus direitos individuais fundamentais, à exceção da liberdade e da privacidade. Também é notório que situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense tem lesado direitos fundamentais seus, quanto à dignidade, intimidade, higidez física e integridade psíquica.

Ademais, em razão de ser custodiado pelo Estado, tem este o dever integral de conservar o preso condições dignas e saudáveis.

¹⁸² Sítio CNJ. **Saiba como funciona a remição de pena.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81644-cnj-servico-como-funciona-a-remicao-de-pena>> acesso em 05.mar.2018.

[...]

Ademais, não podemos acolher a alegação de que a omissão do Estado é ilícita, uma vez que a ação positiva do Estado-administrador, praticada de acordo com o orçamento votado pelo Estado-legislativo, a coloca, dogmaticamente, na esfera da licitude dos atos públicos, tal qual determinada pela doutrina da ‘reserva do possível’. Desta forma, não há falar em dever de indenizar.

[...]

Não estamos com isso negando o direito do autor em ver ressarcido seu sofrimento. Apenas entendendo que, se o objetivo principal da ação é obrigar o Estado a dar melhores condições de vida e dignidade aos detentos que cumpre pena nos estabelecimentos prisionais sul-mato-grossenses, não obterá êxito intentando ação indenizatória de danos morais.

Inicialmente, o Ministro Relator Teori Zavascki desconstitui o argumento da reserva do possível, uma vez que a “configuração do dano é matéria incontroversa” e, portanto, “não há como acolher os argumentos que invocam, para negar o dever estatal de indenizar”¹⁸³.

Ainda, para o mencionado ministro, “não se discute que, nessas condições, o encarceramento impõe ao detento um dano moral, cuja configuração é, nessas circunstâncias, até mesmo presumida”¹⁸⁴.

Sobre o objetivo principal da ação, brilhantemente ele afirma:

Não se nega que a eliminação ou, pelo menos, a redução de violações à integridade e à dignidade da pessoa dos presos dependem da adoção de políticas públicas sérias e voltadas especificamente à obtenção de tais resultados. Disso não decorre, porém, que as violações causadoras de danos pessoais, mesmo morais, aos detentos, ainda ocorrentes, devam ser mantidas impunes ou não passíveis de indenização, ainda mais nas circunstâncias fáticas descritas na presente causa, em que o próprio acórdão recorrido admite que “*é notório que a situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense tem lesado direitos fundamentais seus, quanto à dignidade, intimidade, higidez física e integridade psíquica*” (fl.11), porque juridicamente bem diferenciadas e inconfundíveis, merecem tratamento diferenciado as seguintes situações: uma, a de instituir políticas públicas de melhoria das condições carcerárias, que aqui não está em discussão; e a outra, juridicamente bem distinta, a do dever do Estado de indenizar danos individuais – seja de natureza material, seja de natureza moral – causados a detentos. É dessa última que aqui se trata. [...]”¹⁸⁵.

Por fim, o Relator deu provimento ao recurso, com base no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, explicando que o Estado possui a obrigação de ressarcir os danos, “inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”¹⁸⁶.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ Idem.

4.3.2 O voto vista do Ministro Luís Roberto Barroso no RE n. 580.252

Em voto vista, o Ministro Luís Roberto Barroso apresenta uma alternativa a indenização pecuniária, de modo que esta, acabe por ser subsidiária, e concedida para detentos que já tenha cumprido integralmente a pena, ou, ao preso provisório “que tivesse se sujeitado a condições desumanas de encarceramento, mas fosse posteriormente absolvido”¹⁸⁷.

Isto, pois mesmo após o detento receber uma compensação pecuniária, continuaria submetido “às mesmas condições degradantes de vida, sem poder fazer uso da quantia arrecadada”, enquanto a compensação, por meio da remição de dias, “minora as violações à sua dignidade”, pois diminui o tempo de prisão, “viabilizando que interesses existenciais sejam tutelados com maior eficácia pela ordem jurídica”¹⁸⁸.

Esse ministro considera que a indenização pecuniária é insuficiente para compensar os danos sofridos pelos detentos em condições degradantes de cumprimento de pena. Ainda, temendo um processo de “precificação dos direitos da personalidade e da própria dignidade da pessoa humana”, considera que a lógica da “despatrimonialização da reparação é perfeitamente cabível” para os casos de violação dos direitos dos detentos¹⁸⁹.

4.3.2.1 A origem da proposta: o direito italiano

Destaca o Min. Barroso, o caso *Torregiani e outros v. Itália*¹⁹⁰, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos e no qual foram verificadas “reiteradas denúncias similares de violação de direitos humanos”¹⁹¹, e as consequentes ações que visavam à compensação pecuniária, tendo sido determinado que, além da arcar com a reparação dos danos morais causados aos requerentes, determinou que no prazo de um ano a Itália adotasse “um conjunto de medidas aptas a reduzir a superlotação, que compreendesse remédios tanto preventivos, quanto compensatórios”¹⁹².

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ Idem.

¹⁹⁰ Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Torregiani et al v. Itália*, j. 08/01/2013.

¹⁹¹ ADPF 347, p. 14.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

Atendendo à decisão, o país adotou medidas alternativas, “ampliou as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar”, “previu a expansão do uso da monitoração eletrônica, criou uma ouvidoria nacional das pessoas presas, reduziu as penas dos crimes relacionados a drogas leves e ampliou as oportunidades de trabalho para os detentos”¹⁹³.

Sobre as medidas para reparação de danos morais, a Itália adotou o “mecanismo de reparação *in natura*”, aplicando-se a “remição de um 1 dia de pena para cada 10 dias de detenção em condições degradantes ou desumanas”. Isto, considerando que os detentos que não estivessem mais sob custódia do Estado poderiam “pleitear uma indenização pecuniária, pré-fixada no montante de 8 euros por dia de detenção”¹⁹⁴.

4.3.2.2 Os benefícios citados pelo Ministro Luís Roberto Barroso

Conforme mencionado anteriormente, um dos benefícios é a eficácia da compensação pela remição, que confere ao detento menor tempo de prisão.

Além disso, o mencionado ministro afirma que o uso da remição evita “o baixo valor usualmente atribuído às indenizações”. Como ocorrido no caso em exame, o acórdão proferido em segundo grau entendeu justo o valor de R\$ 2.000,00, enquanto que, para casos de voos cancelados, o STJ concede uma indenização em R\$ 8.000,00¹⁹⁵. E explica:

Nesta comparação, não há dúvida de que a extensão do dano experimentado pelo detento é muito maior do que aquele suportado pelo sujeito que deixou de embarcar no avião. A diferença do quantum indenizatório, constituiria, assim, mais uma prova de que a ordem jurídica brasileira julga que os presos não são merecedores da mesma consideração que os demais cidadãos¹⁹⁶.

Ainda, pela perspectiva do sistema prisional, adotar a remição da pena “reduz a superlotação dos presídios, a permitir que os detentos sujeitos a tratamento desumano conquistem a liberdade de forma mais acelerada”. Dessa forma, a remição atuaria diretamente em um dos problemas do sistema carcerário, qual seja a superlotação¹⁹⁷.

Por fim, o Ministro Luís Roberto Barroso menciona uma solução do ponto de vista da responsabilidade fiscal, que se refere especialmente à redução de gastos públicos e ajuste fiscal.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

¹⁹⁴ Idem.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Idem.

A medida em que a compensação pecuniária fica em segundo plano, “o remédio proposto vai ao encontro da manutenção do equilíbrio das contas públicas”¹⁹⁸.

A concessão da remição da pena como meio prioritário de reparação não apenas permite que os governos estaduais apliquem verbas no sistema prisional, sem prejuízo de sua situação fiscal, mas também pode produzir, no médio prazo, a diminuição de custos suportados pelos Estados com a manutenção de presos nos cárceres. E isso tudo sem negar à população carcerária o direito à reparação das lesões morais comprovadamente suportadas¹⁹⁹.

4.3.2.3 A remição no campo da Responsabilidade Civil

O Ministro Luís Roberto Barroso explica, também, que o mecanismo de compensação proposto equivale “à concessão da remição em hipótese não prevista em lei. Como já se disse, trata-se de instituto diverso, que se insere no campo da responsabilidade civil”. Entretanto, observa que o direito processual penal “tem admitido a remição da pena em hipóteses não contempladas na LEP”²⁰⁰.

À título de exemplo, o mencionado ministro cita a remição pelo estudo, que era aplicada pelos tribunais em decisões judiciais, até que “em 2011 ganhou previsão legal”²⁰¹, sendo posteriormente objeto da Recomendação n. 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, anteriormente explicada.

Barroso menciona o artigo 947 do Código Civil, o qual dispõe sobre a indenização, prevendo que “*se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente*”. Ou seja, vê-se neste artigo que a pecúnia é subsidiária, e assim explica:

Mesmo no campo do direito das obrigações, que ostenta caráter patrimonial, já se reconhece de forma unânime a primazia da solução in natura, conferindo ao dinheiro papel subsidiário. A exemplo, o Código de Processo Civil, em seus arts. 461 e 461-A²⁰², prevê expressamente que “*a obrigação somente se converterá em perdas e danos [...] se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente*”. Não faz sentido, portanto, permitir que os danos patrimoniais causados pelo descumprimento de obrigações possam ser reparados na forma

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

¹⁹⁹ Idem.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Idem.

²⁰² Correspondentes no Código de Processo Civil de 2015: artigos 497 a 500. BRASIL. Lei 13.105, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> acesso em 01.abr.2018.

específica, mas apenas admitir a pecúnia como forma de compensação dos danos extrapatrimoniais²⁰³.

Dessa forma, o Ministro Luís Roberto Barroso verifica “uma tendência da responsabilidade civil brasileira no sentido de oferecer novos remédios não pecuniários de reparação dos danos extrapatrimoniais”, sendo assim, oferece-se o “ressarcimento *in natura*”, pelo qual o “objetivo não é o de compensar monetariamente a lesão sofrida mas o de aplacar a própria lesão”²⁰⁴.

4.3.2.4 O cálculo da remição

Inicialmente, o Ministro Luís Roberto Barroso propõe que a razão máxima aplicável para a remição, nos casos “de maior violação à dignidade humana, seja de 1 dia de remição para cada 3 dias de cumprimento de pena em condições degradantes, em analogia ao art. 126 da LEP”²⁰⁵.

No entanto, faz a ressalva de não acreditar que a remição nestes casos possa ser menor do que a concedida pela leitura, “sob pena de barateamento da dignidade do preso”, pois “não se pode admitir que a compensação a que o preso faz jus pela submissão a condições desumanas de detenção seja menor do que a que ele obteria pela leitura de um livro”²⁰⁶.

Então, considerando a Portaria Conjunta Depen/CJF nº 276, de 2012, “a remição pela leitura pode atingir o máximo de [...] 1 dia de pena para cada 7 dias de cumprimento de pena”, e esta, portanto, “deve ser a razão mínima a ser observada nos casos de violações de menor intensidade à dignidade humana dos presos”²⁰⁷.

4.3.2.5 Argumentos contrários à remição da pena como compensação por danos morais

No seu artigo intitulado “A remição de pena não pode servir de alternativa à indenização pela situação desumana nos presídios”²⁰⁸, o autor Felipe Marçal, considera primeiramente que

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ MARÇAL, Felipe. **A remição da pena não pode servir de alternativa à indenização pela situação desumana nos presídios.** Disponível em:

o voto do Ministro Luís Roberto Barroso pretende “inovar no ordenamento jurídico, mediante analogia, sem qualquer lacuna legislativa”.

Mencionando o exemplo italiano citado por esse ministro no seu voto, Marçal alega que a Itália promulgou lei sobre o tema, “ao passo que, caso prevaleça o voto do Min. Barroso, o STF estará verdadeiramente legislando ao criar essa ‘norma’”.

Sobre questão processual, o autor alega que conceder a remição da pena “viola os princípios da inércia da jurisdição e da congruência da sentença”, ao passo em que o detento visa à “indenização em dinheiro e se está concedendo remição da pena”.

Por fim, também questiona o autor a questão da competência, já que a remição da pena é matéria de juízo penal, não do cível.

Entretanto, todos os questionamentos do autor do artigo são explicados no mesmo voto do Ministro Barroso, conforme será exposto no subitem seguinte.

É válido mencionar também, neste momento, a existência do Projeto de Lei 7.007/2017, proposto pelo deputado federal Roberto Lucena (PV-SP), visando proibir “terminantemente” e de maneira “irrevogável e irreversível a indenização pecuniária a ser paga pelo Estado, por danos morais ou materiais, na integralidade ou em parte, a detentos do Sistema Prisional Brasileiro”, com justificativa desprovida de fundamentos jurídicos capazes de levantar debate por ora²⁰⁹.

4.3.2.6 Considerações finais do Voto Vista do Ministro Luís Roberto Barroso

Conforme já visto anteriormente, por meio da analogia o estudo foi inserido no ordenamento jurídico como meio de remição da pena, vindo posteriormente a ser regulamentado por Lei. Desse modo, não há impedimento para que as condições degradantes dos presídios brasileiros também sejam um meio de remir a pena e que, posteriormente, essa possibilidade se transforme em uma previsão legal, conforme explica:

Essa espécie de reparação é plenamente compatível com a Constituição, que assegura a indenização pelos danos morais (art. 5º, V e X, CF), mas não elege um meio determinado para seu ressarcimento. Mais do que isso, a busca de mecanismos que assegurem a tutela específica dos interesses extrapatrimoniais constitui um imperativo constitucional, que decorre do princípio da reparação integral dos danos sofridos e da

<http://www.academia.edu/12281890/A_remi%C3%A7%C3%A3o_de_pena_n%C3%A3o_pode_servir_de_alter_nativa_%C3%A0_indeniza%C3%A7%C3%A3o_pela_situa%C3%A7%C3%A3o_desumana_nos_pres%C3%AAdios_Atualizado_> acesso em 26.fev.2018.

²⁰⁹ DISTRITO FEDERAL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 7.007/2017. Dispõe acerca da proibição de indenização pecuniária a ser paga pelo Estado, por danos morais ou materiais, na integralidade ou em parte, a detentos do Sistema Prisional Brasileiro, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1527565.pdf>> acesso em 26.fev.2018.

prioridade conferida pela Carta de 88 à dignidade da pessoa humana. Afinal, os mecanismos de reparação *in natura* permitem a tutela mais efetiva dos direitos fundamentais, impedindo que sua satisfação fique exclusivamente a cargo da pecúnia. Como afirmou Anderson Schreiber, ‘*seria absurdo que a tutela dos interesses mais relevantes de ordem jurídica se concretizasse por instrumento de menos amplitude e efetividade*’²¹⁰.

Explica ainda que não é cabível a alegação de ser “hipótese não prevista em lei”, pois, como já dito, “trata-se de instituto diverso, que se insere no campo da responsabilidade civil”²¹¹.

Já em resposta ao princípio da inércia da jurisdição, entende o mencionado ministro que “a jurisdição constitucional não pode desempenhar o papel de mero expectador”, pois “o quadro crônico de omissão e descaso com a população carcerária exige [...]” que o Supremo Tribunal Federal “[...] assuma uma postura ativa na construção de soluções para a crise prisional, impulsionando o processo de superação do atual estado de inconstitucionalidade que envolve a política prisional no país”. E diz, ainda, que a intervenção, neste caso, é justificável pois visa “proteger e promover os direitos fundamentais de uma minoria que, além de impopular e estigmatizada, não tem voto”²¹².

Também, sobre o princípio da congruência, não há violação, muito embora o autor da ação pleiteie indenização pecuniária, “o juiz não está limitado a essa solução”. E explica:

[...] Nas ações de indenização por danos morais, o direito material do autor a ser tutelado não é o recebimento de dinheiro, mas a efetiva reparação das lesões suportadas. E, como já se disse, a pecúnia é apenas um dos meios ou mecanismos para se alcançar a compensação, que, ademais, assume caráter subsidiário em relação à reparação específica. Assim, fica claro que os limites impostos pelo princípio da congruência devem se relacionar com a tutela do direito material do autor, e não com o remédio efetivamente pleiteado.

E, por fim, em relação à competência, o Ministro explica que “o *modus operandi* do remédio proposto corresponde exatamente ao do instituto da remição penal, previsto na LEP”. Entretanto, ao passo que a remição da Lei de Execução Penal pretende a redução do cumprimento da pena por meio do trabalho ou estudo, e possui um caráter ressocializador, a remição proposta no voto vista é “um mecanismo de reparação de danos. No entanto, ela deverá ser executada a partir do mesmo *modus operandi* da LEP”²¹³.

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

²¹¹ Idem.

²¹² Idem.

²¹³ Idem.

Sendo o caso de pedido de indenização não pecuniária por danos morais causados por condições degradantes de detenção, deverá ser formulado perante o Juízo da Execução²¹⁴. Sobre isso, explica o mencionado ministro:

[...] Veja-se que, nos termos do art. 66 da LEP, compete ao juiz da execução “decidir sobre [...] a remição da pena” (inc. III, al. “c”), “zelar pelo correto cumprimento da pena” (inc. IV) “inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade” (inc. VII) e, ainda, “interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei” (inc. VIII)²¹⁵.

Considera, portanto, que entre essas amplas atribuições administrativas e jurisdicionais, pode-se incluir a competência do juiz da execução de promover “a remição da pena como meio de responsabilização do Estado por condições degradantes de detenção decorrentes do funcionamento impróprio dos estabelecimentos penais”²¹⁶.

Sobre isso, importa ressaltar:

Essa possibilidade não constitui uma anomalia no sistema jurídico brasileiro. Atualmente, admite-se, sem maiores problemas, a mitigação da autonomia das esferas de responsabilização penal e cível para permitir a fixação de indenizações cíveis pelo juízo criminal, em nome do princípio da tutela jurisdicional efetiva”. É o caso, por exemplo, do dever atribuído ao juiz criminal de fixar na sentença condenatória o “valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal²¹⁷.

A remição da pena como forma de compensação por danos morais, poderá ser postulada por detentos cumprindo pena “independentemente do atual regime [...] e da eventual concessão de livramento condicional ou de prisão domiciliar”. Sendo possível, também para “os presos provisórios que forem posteriormente condenados”, que poderão “requerer a redução de parte do tempo de execução da pena, a título de indenização de danos de acordo com a lógica da detração, prevista no art. 42 do Código Penal²¹⁸.

A justificativa para que seja concedido aos detentos inclusive de regime aberto e semi-aberto é que

[...] o cumprimento de pena, ainda que em regimes mais benéficos, possui caráter punitivo, impondo ao apenado diversas obrigações e restrições. No caso do livramento condicional, por exemplo, o liberado deve comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação, não pode mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

²¹⁵ Idem.

²¹⁶ Idem.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Idem.

autorização deste, e pode ficar ainda sujeito ao recolhimento à habitação em hora fixada e à proibição de frequentar determinados lugares. O descumprimento de qualquer das obrigações constantes da sentença produz a revogação do benefício, com retorno do condenado à prisão, e todo o tempo em que esteve solto passa a não ser descontado da pena²¹⁹.

O requerente, ao postular “a remição da pena como reparação de danos morais causados pela superlotação e pelas condições degradantes da detenção”, fa-lo-á por meio de representante, seguindo o disposto no art. 196 da Lei de Execução Penal, perante o Juízo da Execução Penal, que verificará “concretamente se as condições a que o preso foi submetido no presídio são causadoras de danos morais” e, ainda, deverá “aferir a existência de nexo de causalidade com a atuação da Administração”²²⁰.

Então, subsidiariamente, “caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena e não seja possível aplicar-lhe a remição, a indenização [...] poderá se dar sob a forma pecuniária”. Sendo, portanto, nessa hipótese que “a ação para ressarcimento de danos morais deverá ser proposta no juízo cível”²²¹.

4.4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE (IM)POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA REMIÇÃO DA PENA PARA COMPENSAR PARCIALMENTE AS VIOLAÇÕES À DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS

A pessoa presa é quase sempre vista como indigna de direitos e, ainda por cima, estigmatizada como “criminosa” após o cumprimento de pena privativa de liberdade, acaba negligenciada pelo Estado e isolada da população mesmo em liberdade.

O artigo 10 da Lei de Execução Penal expõe claramente que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. Entretanto, não é o que ocorre na prática.

O Estado é (ir)responsavelmente omissivo quanto a aplicação de políticas de melhoria no sistema carcerário. A maioria dos presídios brasileiros são incapazes de ofertar trabalho e estudo aos detentos, mesmo sendo determinações positivadas e constantes na legislação penal.

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

²²⁰ Idem.

²²¹ Idem.

É nessa imobilidade da administração pública que se agravou a calamidade do sistema prisional brasileiro. Dessa forma, assim como ocorreu inicialmente com a remição através do estudo e da leitura, o judiciário busca formas de atuação que amenizem (ou pelo menos não agravem) a situação, ao mesmo tempo em que trabalha com a cautela de não violar a separação dos três poderes.

Como visto, muitas vezes os tribunais rejeitam os pedidos de indenização por danos morais dos detentos e ex-detentos, alegando que indenizar um caso não implica em melhorias no sistema penitenciário. Assim, desviam do objetivo principal do indivíduo que ingressa com a ação, que é a sua própria compensação individual.

Com a proposta do Ministro Luís Roberto Barroso, a indenização pecuniária pode ficar restrita aos ex-detentos, àqueles que já se encontram fora dos cárceres, à medida em que a remição da pena poderá, por óbvio, ser concedida aos que ainda estiverem no cumprimento da pena.

Se a remição já é concedida como um direito do preso, adquirida a uma contraprestação, seja trabalho, estudo ou leitura, por que ela não pode ser concedida à medida que essa contraprestação é uma perda de sua própria dignidade sob as condições em que é aprisionado?

As violações presentes nos presídios brasileiros são incontroversas e dignas de compensação. Dificilmente essa compensação será completamente efetiva, não se trata aqui de possibilidade de retorno ao *status quo* como se trata comumente no direito civil, pois evidentemente não será possível.

É por isso que remir a pena se trata de compensação “parcial” pelos danos morais, decorrentes da violação da dignidade humana dentro dos presídios. A compensação financeira de pouco valeria para uma pessoa que continuaria presa após a condenação em pecúnia do Estado, pois continuaria submetida às mesmas condições degradantes.

Por outro lado, a remição, aqui aplicada no âmbito da responsabilidade civil, permitirá que o detento passe menos tempo submetido à condições que violem sua condição humana, uma vez que o atual panorama dos presídios infere que os apenados cumprem mais do que a pena privativa de liberdade, mas sim privativa da própria dignidade e seus direitos da personalidade.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve, como objetivo principal, demonstrar que se é possível ou não aplicar, analogicamente, o instituto da remição da pena como forma de compensação parcial dos danos morais decorrentes da violação dos direitos do preso na execução da pena privativa de liberdade.

Para isso, teve de, secundariamente, analisar, em um primeiro momento, a função da sanção penal e sua situação atual no Direito Penal brasileiro, especialmente no que tange à execução da pena privativa de liberdade, e, em seguida, o atual panorama carcerário, por meio de estudos, doutrinas, pesquisas e relatórios realizados por órgãos competentes.

Resultou incontroversa a situação calamitosa dos presídios brasileiros, os quais são incapazes de recuperar e reeducar indivíduos, porquanto tornaram-se "lixões humanos", uma vez que não cumprem o papel idealizado pela sanção penal. Pelo contrário, indivíduos são inseridos em locais insalubres e incapazes de efetivarem uma reinserção social, nos padrões expostos no primeiro capítulo da pesquisa.

Constatou-se que os propósitos ressocializadores da aplicação da pena, no quadro atual, claramente, tornam-se meramente punitivos, uma vez que os presos são levados à exclusão da sociedade e cada vez mais adaptados (educados) à uma vida de isolamento do seu meio originário.

A Comissão Parlamentar de Inquérito do sistema carcerário publicou, em 2008, que os índices de reincidência, variam em torno de 70%, o que demonstra a ineficiência do Estado ante a inaplicabilidade das normas de execução penal.

O atual panorama dos presídios possibilita constatar que os apenados cumprem mais do que a pena privativa de liberdade, uma pena privativa da própria dignidade e dos seus direitos da personalidade, isso porque a sua aplicação torna-se privativa, e até violadora, de muitos outros direitos.

Em seguida, focou-se no estudo da responsabilidade civil, em particular a estatal, em face do mencionado panorama de ilegalidades, pois o Estado, como detentor do monopólio do direito de punir, torna-se o responsável pela integridade física e psicológica das pessoas encarceradas, o que faz com que se constate um crescente número de ações em face dos entes federativos, visando à indenização por danos morais, demonstrando a ineficiência da lei nos estabelecimentos prisionais.

É importante apurar a responsabilidade civil do Estado em relação a esse quadro de violação de direitos, pois, ao passo em que é ele detentor do poder de punir e o exerce de fato,

os indivíduos encarcerados, privados de liberdade, passam a ser totalmente dependentes e, portanto, tutelados por ele, que tem o dever de prover os direitos não afetados pela sentença condenatória.

É por essa razão que, ao ocorrerem danos, adentra-se ao campo da responsabilidade civil, e, conforme estudado no segundo capítulo, é claramente objetiva a responsabilidade estatal, mesmo que por omissão, por força do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Por fim, verificou-se a hipótese de cabimento ou não da remição da pena como forma de compensar parcialmente os danos morais suportados por detentos no cumprimento da pena privativa de liberdade e concluiu-se acerca dessa possibilidade, pois a condenação do Estado ao ressarcimento civil ocorre em valores irrisórios, quando o Estado não resulta isento dessa responsabilidade pelos tribunais pátrios.

Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral do tema tratado no Recurso Extraordinário 580.252, da relatoria do então Ministro Teori Zavascki, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso elaborou voto vista, constatou-se que este propôs a compensação dos danos morais pela remição da pena, ao invés da aplicação de ressarcimento pecuniário, nos casos de indivíduos ainda no cumprimento da pena.

Com a pesquisa realizada, demonstrou-se que a remição da pena, nessa hipótese, poderá, sim, ser uma alternativa à indenização pecuniária, visando compensar, pelo menos parcialmente, os danos morais vivenciados durante a execução da pena privativa de liberdade. Diz-se compensação parcial, pois será impossível o retorno ao *status quo* anterior ao dano causado, conforme pretendido pela função reparatória da responsabilidade civil.

Além disso, no terceiro e último capítulo, demonstrou-se que a remição pode surtir outros efeitos, como a redução da superpopulação carcerária, um dos fatores que mais agrava o estado calamitoso dos presídios. Também responsabiliza o Estado sem comprometer a famigerada “reserva do possível”, tão prezada pelos tribunais que isentam a responsabilidade estatal. Ainda, a remição da pena pode estimular o Estado a investir em melhorias nos presídios, sendo esse ente público menos penalizado no judiciário e menos responsabilizados pela sociedade. Assim, com menos prejuízos financeiros, reduz custos de manutenção dos presos nos cárceres sem negar aos detentos o direito à reparação pelos danos comprovadamente causados pelo cumprimento da pena.

6 REFERÊNCIAS

ABRÃO, Guilherme Rodrigues. **A Lei de Execução Penal e o Papel do Estado.** <<https://guilhermerodrigues3.jusbrasil.com.br/artigos/121942000/a-lei-de-execucao-penal-e-o-papel-do-estado>> acesso em 25/11/2017.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **A responsabilidade civil do Estado no tocante aos presos.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2394> Acesso em 28.fev.2018.

ALVES, Verena Holanda de Mendonça. **Função social da pena na atual legislação brasileira:** espécies e finalidades. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,funcao-social-da-pena-na-atual-legislacao-brasileira-especies-e-finalidades,41488.html>> acesso em 25.nov.2017.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade Civil do Estado por ator dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário.** 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2001.

Anistia Internacional. Tortura e maus tratos no Brasil. Londres: Amnesty International Publications, 2001.

AVENA, Norberto. **Execução Penal.** São Paulo: Editora Método, 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** Introdução à sociologia do Direito Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies.** Curitiba: Editora Jaruá, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

_____. **Dos direitos da personalidade.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 662, p. 247-256, dez. 1990.

_____. **Falência da pena de prisão:** causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009. p. 221. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> acesso em 01.abr.2018.

_____. Constituição Federal, 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Artigo 36, § 6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 21/11/2017.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em 05.mar.2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 44. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 26 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1235>> acesso em 05.fev.2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela:** Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento dos presos. Brasília, DF. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>> acesso em 01.mar.2018.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Portaria Conjunta nº 276, de 20 de junho de 2012. Brasília, DF. Disponível em

<http://www.cjf.jus.br/cjf/documentos/portaria_remissaopelaleitura.pdf/view> acesso em 05.mar.2018.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Artigo 40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> acesso em 25/11/2017.

_____. Terceira Turma Cível. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível n. 2006.003179-7/0000-00. Relator Desembargador Oswaldo Rodrigues de Melo. Acórdão. j: 10.abr.2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=922527&prcID=2600961&ad=s#>> acesso em 21.nov.2017.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de Segurança: MS 2011.042984-0. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco. Florianópolis, SANTA CATARINA, 29 de março de 2012. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA BAAKi0MAAF&categoria=acordao> acesso em 31.mar.2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Agravo nº 2007.062469-8. Relator: Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho. Florianópolis, SANTA CATARINA, 19 de março de 2008. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA AAAOHNGAAH&categoria=acordao> acesso em 01.abr.2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão nº 0023856-32.2010.8.24.0023. Relator: Desembargador Ricardo Roesler. Florianópolis, SANTA CATARINA, 17 de novembro de 2016. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AA DAAIoWXAAI&categoria=acordao_5> acesso em 31.mar.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.051.023/RJ. Relator: FALCÃO, Francisco. Publicado no DJe 1-12-2008. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1051023&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> acesso em 31.mar.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática no Recurso em Mandado de Segurança nº 52236. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 01 de agosto de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoaes/?num_registro=201602676119&dt_publicacao=01/08/2017> acesso em 27/11/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>> acesso em 01.abr.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. p. 24. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> acesso em 31.mar.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 592.582. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>> acesso em 27.nov.2017.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado**. São Paulo: Thomson-IOB, 2004.

CAHALI, Yussef Saide. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **A remição da pena na execução penal**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/remicao-pena-execucao-penal/>> Acesso em 20.fev.2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

CHAVES, Cristiano; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson; **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CHIES, Luiz Antonio Bogo. **A capitalização do tempo social na prisão: a remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade**. São Paulo: Método – IBCCRIM, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DEITOS, Samira Perito. **A Responsabilidade do Estado por Omissão**. Dissertação de pós-graduação em Direito Material e Processual Civil - Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis. CESUSC/ESMESC.

FERNANDES, Newton. **A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**. São Paulo: RG Editores, 2000.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu, **Da remição da pena privativa de liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GUSSO, Moacir Luiz. **Dano moral indenizável: manual teórico e prático.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

HUMENHUK, Hewerstton. **Responsabilidade Civil do Estado Constitucional por Omissão: a efetividade dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LIMONGI, Celso Luiz. **Rebeliões são resultado do descaso e da negligência do Estado.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-abr-27/ocio_deforma_detentos_faz_presidios_escolas_crime> acesso em 19.fev.2018.

MACHADO, Maira Rocha; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; FERREIRA, Carolina Cutrupi; FERREIRA, Luisa Moraes Abreu. **Carandiru: violência institucional e continuidade do massacre.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 21, v. 105, p. 303-325, nov/dez. 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito elementar dos presos.** São Paulo: LTr Editora. 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal.** 12^a ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

_____. **Execução Penal.** São Paulo: Editora Atlas, 2017.

MOREIRA, Leonardo Melo; FARINA, David Alexandre Teles. **Caminhando em rumos opostos: o falecimento da recomendação 44 do CNJ em âmbito judicial.** Revista de doutrina e jurisprudência, ano 57, v. 107, nº 2. Brasília: TJDFT, 2016. p. 379-389.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, vol. 7, **Responsabilidade Civil.** 6^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

_____. **Leis penais e processuais penais comentadas., vol. 2**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Adeildo. **A pena privativa de liberdade no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. San Jose, Costa Rica. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 01.mar.2018.

ROCHA, Clarissa Carvalho Moura. **Remição ficta: um olhar crítico sobre os direitos dos presos em face da ausência estatal**. Disponível em <<http://emporiododireito.com.br/backup/remicao-ficta-um-olhar-critico-sobre-os-direitos-dos-presos-em-face-da-ausencia-estatal-por-clarissa-carvalho-moura-rocha/>> acesso em 27.mar.2018.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROMANO, Rogério Tadeu. **O dano moral e o problema das populações carcerárias**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/38913/o-dano-moral-e-o-problema-das-populacoes-carcerarias>> Acesso em 07 nov. 2017.

SAAD, Renan Miguel. **O Ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda. 1994.

SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos práticos de execução penal**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1998.

SCHNEIDER, Eduardo. **A construção social através da remição de pena.** Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul: Notadez. 2010, nº 37, p. 69-100.

SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo. **Crimes Hediondos: O regime prisional único e suas consequências práticas no sistema punitivo de Santa Catarina.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

SILVA, Iranilton Trajano; ARAÚJO, Alciderlândia Moreira. **A Responsabilidade do Estado Como Detentor do Direito de Punir e Seu Reflexo Diante do Encarcerado.** Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>> acesso em 25.nov.2017.

Sítio STF. **Ministro libera recursos do fundo penitenciário à Bahia.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347704>> acesso em 12.dez.2017.

Sítio STF. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>> acesso em 22.mai.2017.

Sítio CNJ. Conselho publica tradução das Regras de Mandela para o tratamento de presos. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82433-cnj-publica-traducao-das-regras-de-mandela-para-o-tratamento-de-presos>> acesso em 05.mar.2018.

Sítio CNJ. **Saiba como funciona a remição de pena.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81644-cnj-servico-como-funciona-a-remicao-de-pena>> acesso em 05.mar.2018.

SPINELLI, Ana Claudia Marassi. **Dos direitos da personalidade e o princípio da dignidade humana.** Disponível em

<<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/887/670>> acesso em 28.fev.2018.